



# **Universidad Nacional Mayor de San Marcos**

**Universidad del Perú. Decana de América**  
Dirección General de Estudios de Posgrado  
Facultad de Derecho y Ciencia Política  
Unidad de Posgrado

## **Problemática de la heteropuesta en peligro consentida de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito y su implicancia en la dogmática penal peruana**

### **TESIS**

Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia  
Política

### **AUTOR**

Mg. Jorge Alberto VEGA AGUILAR

### **ASESOR**

Dr. Raúl Belealdo PARIONA ARANA

Lima, Perú

2022



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

## Referencia bibliográfica

---

Vega, J. (2022). *Problemática de la heteropuesta en peligro consentida de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito y su implicancia en la dogmática penal peruana*. [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

---

## Metadatos complementarios

| <b>Datos de autor</b>            |   |
|----------------------------------|---|
| Nombres y apellidos              | Jorge Alberto Vega Aguilar  |
| Tipo de documento de identidad   | DNI   |
| Número de documento de identidad | 10317087  |
| URL de ORCID                     | <a href="https://orcid.org/0000-0003-2203-4642">https://orcid.org/0000-0003-2203-4642</a> |
| <b>Datos de asesor</b>           |   |
| Nombres y apellidos              | Raúl Belealdo Pariona Arana   |
| Tipo de documento de identidad   | DNI   |
| Número de documento de identidad | 20060770  |
| URL de ORCID                     | <a href="https://orcid.org/0000-0001-8273-3627">https://orcid.org/0000-0001-8273-3627</a> |
| <b>Datos del jurado</b>          |   |
| <b>Presidente del jurado</b>     |   |
| Nombres y apellidos              | José Félix Palomino Manchego  |
| Tipo de documento                | DNI   |
| Número de documento de identidad | 06756703  |
| <b>Miembro del jurado 1</b>      |   |
| Nombres y apellidos              | Silfredo Jorge Hugo Vizcardo  |
| Tipo de documento                | DNI   |
| Número de documento de identidad | 08377880  |
| <b>Miembro del jurado 2</b>      |   |
| Nombres y apellidos              | Andy Jefferson Carrión Zenteno  |
| Tipo de documento                | DNI   |
| Número de documento de identidad | 41050169  |
| <b>Miembro del jurado 3</b>      |   |
| Nombres y apellidos              | José Francisco Urquizo Olaechea   |

|  |  |
|--|--|
| Tipo de documento                                      | DNI  |
| Número de documento de identidad                       | 08762004   |
| <b>Datos de investigación</b>                          |  |
| Línea de investigación                                 | Humanidades: Derecho   |
| Grupo de investigación                                 | Derecho Penal  |
| Agencia de financiamiento                              | Sin Financiamiento   |
| Ubicación geográfica de la investigación               | Universidad Nacional Mayor de San Marcos<br>País: Perú<br>Departamento:<br>Lima<br>Provincia:<br>Lima<br>Distrito:<br>Lima |
| Año o rango de años en que se realizó la investigación | 2016 – 2020  |
| URL de disciplinas OCDE                                | Derecho Penal<br><a href="https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.02">https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.02</a>       |



**UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**  
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
**UNIDAD DE POST GRADO**

**ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

En la ciudad de Lima, a los veinte días del mes de julio del año dos mil veintidós, siendo las diecisiete horas, bajo la Presidencia del Dr. José Félix Palomino Manchego, con la asistencia de los Profesores: Dr. Silfredo Jorge Hugo Vizcardo, Dr. José Francisco Urquiza Olaechea, Dr. Raúl Belealdo Pariona Arana, Dr. Andy Jefferson Carrión Zenteno y el postulante al Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política, **Mg. Jorge Alberto VEGA AGUILAR**, procedió a hacer la exposición y defensa pública virtual de su tesis titulada: **“PROBLEMÁTICA DE LA HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO Y SU IMPLICANCIA EN LA DOGMÁTICA PENAL PERUANA”**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

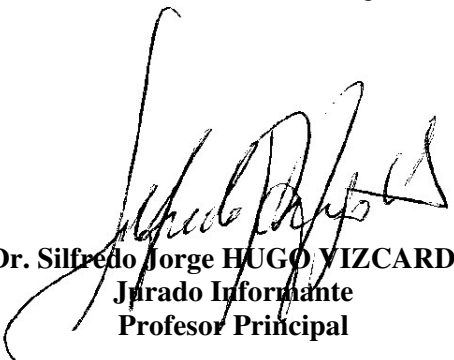
**Aprobado con calificación de muy bueno con nota de diecisiete (17)**

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política al **Mg. Jorge Alberto VEGA AGUILAR**.

Se extiende la presente Acta en dos originales y siendo las dieciocho horas con cuarenta y cinco minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación virtual.



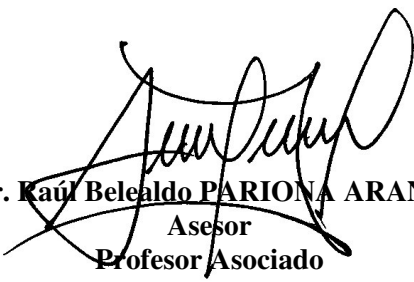
**Dr. José Félix PALOMINO MANCHEGO**  
Presidente  
Profesor Principal



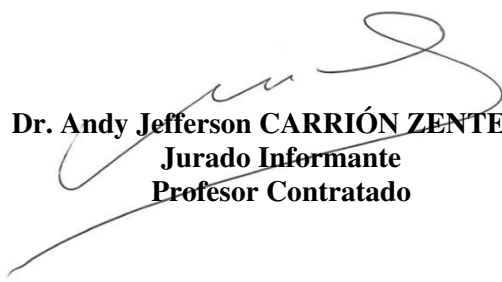
**Dr. Silfredo Jorge HUGO VIZCARDO**  
Jurado Informante  
Profesor Principal



**Dr. José Francisco UROLIZO OLAECHEA**  
Miembro  
Profesor Principal



**Dr. Raúl Belealdo PARIONA ARANA**  
Asesor  
Profesor Asociado



**Dr. Andy Jefferson CARRIÓN ZENTENO**  
Jurado Informante  
Profesor Contratado

## Informe de Evaluación de Originalidad N° 031-2022-UPGD

1. *Facultad:* Facultad de Derecho y Ciencia  
Política
2. **UNIDAD DE POSGRADO**
3. **Director de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política**
4. Dr. Francisco Miró Quesada Rada
5. **Operador:** Ing. Oscar Basilio Tambranco Quispe
6. Tesis para optar el grado académico de **Doctor en Derecho y Ciencia Política.**
7. **Autor:** JORGE ALBERTO VEGA AGUILAR
8. Tesis: **“PROBLEMÁTICA DE LA HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO Y SU IMPLICANCIA EN LA DOGMÁTICA PENAL PERUANA”**
9. Fecha de Recepción de Documento (correo electrónico): **11/05/2022**
10. Fecha de Aplicación del Programa Informático de Similitudes: **12/05/2022**
11. Software Utilizado
  - a. **TURNITIN**
12. Configuración de Programa detector de similitudes
  - a. Excluye textos entrecomillados, citas y referencias
  - b. Excluye bibliografía
  - c. Excluye cadenas menores a 40 palabras
  - d. Excluye nombres de instituciones y documentos comunes como (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Constitución Política del Perú, Ley General de Sociedades, etc,)
13. Porcentaje de similitud según programa detector de similitudes
  - a. **10% (Diez por ciento)**
14. Fuentes originales de las similitudes encontradas
  - a. <https://fiscalesdelperu.com/la-autopuesta-y-heteropuesta-en-peligro-consentida-de-la-victima-en-la-jurisprudencia-extranjera/> (2%)
  - b. <https://es.scribd.com/document/296310187/IMPUTACION-DE-LA-VICTIMA-EN-DELITOS-DE-RESULTADO-EN-MEXICO-pdf> (1%)
  - c. <https://vbook.pub/documents/vbook.pub-qoj144p94qo9> (1%)
  - d. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/18639/TESIS%20DE%20MAESTR%C3%8DA%20-%20ROSA%20ANG%C3%89LICA.pdf?isAllowed=y&sequence=4> (1%)

## 15. Observaciones

Con respecto a las fuentes originales de similitudes (todos los textos coloreados) se puede observar lo siguiente:

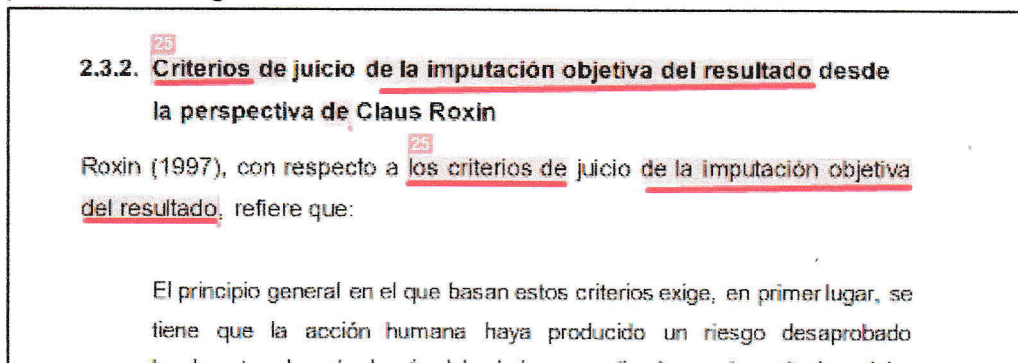


Imagen 1.

**Imagen 1** – Se detectan similitud referente a citas referenciadas comunes al tema tratado, y otros que no superan el límite de 10%.

**Observacion:** Las similudes no resultan significativas a la evaluacion.

## 16. Calificación de la Originalidad

- a. Documento cumple criterios de originalidad, sin observaciones

Lima, 18 de mayo del 2022



  
Dr. Francisco José Miró Quesada Rada  
DIRECTOR



**DEDICATORIA:** A mi familia y en especial de  
Luisa Daniella y Sebastián  
Valentino quienes son los motores  
y que me dan energía día a día.

## INDICE GENERAL

|   |           |
|---|-----------|
| VEREDICTO DE LA TESIS POR LOS MIEMBROS DEL JURADO ..... | ii        |
| DEDICATORIA:.....                                       | iii       |
| INDICE GENERAL .....                                    | iv        |
| RESUMEN.....  | xi        |
| SUMMARY .....   | xii       |
| INTRODUCCIÓN.....                                       | 1         |
| ASPECTOS METODOLÓGICOS.....                             | 3         |
| <b>i. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA:.....</b>                  | <b>3</b>  |
| i.a. Delimitación del problema .....                    | 7         |
| i.b. Conceptualización del problema.....                | 8         |
| <b>ii. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....</b>               | <b>9</b>  |
| ii.a. Problema Principal:.....                          | 9         |
| ii.b. Problema Secundario: .....                        | 9         |
| <b>iii. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>          | <b>9</b>  |
| iii.a. Objetivo General .....                           | 9         |
| iii.b. Objetivos Específicos .....                      | 10        |
| <b>iv. HIPÓTESIS .....</b>                              | <b>10</b> |
| iv.a. Hipótesis General: .....                          | 10        |
| iv.b. Hipótesis Secundaria:.....                        | 10        |
| <b>v. METODOLOGÍA APLICADA.....</b>                     | <b>11</b> |
| v.a. Tipo de Investigación .....                        | 11        |
| v.b. Nivel de Investigación .....                       | 11        |
| v.c. Método:.....                                       | 12        |
| v.d. Diseño de la investigación .....                   | 12        |

## CAPÍTULO I:

### ESTADO DE LA CUESTIÓN

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN – ESTADO DEL ARTE...</b>  | <b>14</b> |
| 1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROBLEMA .....   | 16        |
| <b>2. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA .....</b>  | <b>19</b> |
| 2.1. ORÍGENES DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.....  | 19        |
| 2.2. DEFINICIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA .....   | 27        |
| 2.3. INSTITUCIONES DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA .....   | 31        |
| 2.3.1 Criterios de juicio de la imputación objetiva del comportamiento desde la perspectiva de Jakobs: ..... | 32        |
| 2.3.1.1. El riesgo permitido .....   | 32        |
| Exclusión en el supuesto de riesgo permitido.....  | 32        |
| 2.3.1.2. El principio de confianza.....  | 35        |
| 2.3.1.3. La posición de garante .....  | 36        |
| 2.3.1.4. La prohibición de regreso .....   | 38        |
| 2.3.1.5. La concurrencia de riesgos.....   | 38        |
| 2.3.1.6. La esfera de la competencia de la víctima.....  | 40        |
| 2.3.2. Criterios de juicio de la imputación objetiva del resultado desde la perspectiva de Claus Roxin ..... | 42        |
| 2.3.2.1. La disminución del riesgo .....   | 42        |
| 2.3.2.2. Creación de un riesgo jurídicamente relevante. ....   | 43        |
| 2.3.2.3. Incremento o aumento del riesgo permitido.....  | 44        |
| 2.3.2.4. Producción del resultado dentro del ámbito de aplicación de la norma.....                           | 45        |
| 2.3.2.5. Realización del plan.....   | 46        |
| 2.3.2.6. Otros criterios .....   | 46        |
| 2.4. CONCLUSIONES PARCIALES: .....   | 47        |
| <b>3. TRATAMIENTO DOGMÁTICO DEL COMPORTAMIENTO DE LA VÍCTIMA .....</b>                                       | <b>49</b> |
| 3.1. TRATAMIENTO ENCUBIERTO O IMPLÍCITO DE LA VÍCTIMA Y LA CONCURRENCIA DE CULPAS .....                      | 49        |

|           |  |           |
|-----------|--|-----------|
| 3.1.1.    | Primeras formas de tratamiento dogmático del comportamiento de la víctima .....  | 49        |
| 3.1.2.    | Soluciones específicas dentro de la dogmática del delito imprudente .....  | 53        |
| 3.2.      | EL CONSENTIMIENTO .....  | 55        |
| 3.2.1.    | El consentimiento como causa de justificación y la doctrina de ponderación .....   | 57        |
| 3.2.2.    | La perspectiva subjetiva de la víctima y sus problemas .....   | 58        |
| 3.3.      | LA AUTORRESPONSABILIDAD DE LA VÍCTIMA .....  | 62        |
| 3.3.1.    | La autopuesta en peligro como principio prejurídico .....  | 62        |
| 3.3.2.    | La autorresponsabilidad como magnitud determinada de modo puramente funcional.....   | 63        |
| 3.3.3.    | El principio de autorresponsabilidad y principio de libre autonomía de la voluntad.....  | 64        |
| 3.4.      | LA AUTOPUESTA EN PELIGRO DE LA VÍCTIMA .....   | 67        |
| 3.4.1.    | Límites de la libertad de autopuesta en peligro.....   | 70        |
| 3.4.2.    | Jurisprudencia de la autopuesta en peligro de la víctima en delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito en sede nacional y extranjera ..... | 72        |
| 3.4.2.1.  | Jurisprudencia nacional .....  | 72        |
| 3.4.2.2.  | Jurisprudencia extranjera .....  | 77        |
| 3.5.      | LA VICTIMOLOGÍA.....   | 80        |
| 3.5.1.    | La Victimología .....  | 80        |
| 3.5.2.    | La Victimodogmática.....   | 81        |
| 3.5.3.    | Victimodogmática y Política criminal.....  | 84        |
| 3.5.4.    | Principio Victimológico .....  | 85        |
| 3.6.      | CONCLUSIONES PARCIALES .....   | 86        |
| <b>4.</b> | <b>TRATAMIENTO DOGMÁTICO DE LA HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VÍCTIMA.....</b>   | <b>88</b> |
| 4.1.      | LA HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VÍCTIMA.....   | 88        |
| 4.2.      | PARTICIPACIÓN EN UNA AUTOPUESTA EN PELIGRO Y HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA .....  | 91        |

|   |     |
|---|-----|
| 4.2.1. Autoría y participación junto a la víctima y determinación objetiva del hecho en la concepción de Roxin .....  | 92  |
| 4.2.2. Autoría y participación junto a la víctima y determinación objetiva del hecho en la concepción de Luzón Peña .....   | 93  |
| 4.2.3. Autoría y participación junto a la víctima en el modelo de Walther .....   | 95  |
| 4.3. DISTINCIÓN Y DELIMITACIÓN DE LA HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA RESPECTO DE LA COOPERACIÓN A UNA AUTOPUESTA EN PELIGRO .....  | 95  |
| 4.4. LA HETEROPUESTA EN PELIGRO Y EL CONSENTIMIENTO .....   | 99  |
| 4.5. HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VÍCTIMA, PRINCIPIO DE ALTERIDAD O NO IDENTIDAD, PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD Y EL CRITERIO DEL CONTROL DEL RIESGO.....   | 102 |
| 4.5.1. Principio de alteridad o de no identidad como fundamento de imputación.....  | 102 |
| 4.5.2. Concreción del principio de alteridad en la regla en caso de consentimiento: imputación de la autoría de heteropuesta en peligro consentida y no imputación de la mera participación en una autopuesta en peligro..... | 104 |
| 4.5.3. La equiparación de alguna heteropuesta en peligro consentida a la participación en una autopuesta en peligro: el control del peligro por la víctima.....   | 107 |
| 4.6. POLÉMICA DE LA HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VÍCTIMA.....   | 111 |
| 4.6.1. Posturas que admiten la heteropuesta en peligro consentida de la víctima.....  | 111 |
| 4.6.1.1. Postura de Claus Roxin .....   | 112 |
| 4.6.1.2. Postura de Wolfgang Frisch .....   | 115 |
| 4.6.1.3. Postura de Helgeth .....   | 117 |
| 4.6.1.4. Postura de Walther .....   | 117 |
| 4.6.1.5. Postura de Enrique Gimbermat .....   | 118 |
| 4.6.1.6. Postura de García Álvarez.....   | 121 |

|   |     |
|---|-----|
| 4.6.1.7. Postura de Luzón Peña .....  | 121 |
| 4.6.1.8. Postura de José Antonio Kuri .....   | 122 |
| 4.6.2. Posturas que no admiten la heteropuesta en peligro consentida de la víctima..... | 124 |
| 4.6.2.1. Postura de Gunther Jakobs .....  | 124 |
| 4.6.2.2. Postura de Manuel Cancio .....   | 127 |
| 4.6.2.3. Postura de Herzberg.....   | 128 |
| 4.6.2.4. Postura de Weber.....  | 129 |
| 4.6.2.5. Postura de Günter Stratenwerth .....   | 129 |
| 4.6.2.6. Postura de Feijóo Sánchez.....   | 131 |
| 4.6.2.7. Postura de Tamarit Sumalla <b>¡Error! Marcador no definido.</b>                |     |
| 4.6.2.8. Postura de Bonet Esteva .....  | 132 |
| 4.7. CONCLUSIONES PARCIALES .....   | 134 |

## **CAPÍTULO II:**

### **POSTURA PERSONAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL CONDUCTOR EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO, EN CASOS DE HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDO DE LA VÍCTIMA**

|   |            |
|---|------------|
| <b>1. POSTURA PERSONAL RESPECTO A LA UTILIZACIÓN O NO DE LA HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VÍCTIMA .....</b>  | <b>137</b> |
| 1.1. Postura personal con relación a la utilización de la heteropuesta en peligro consentida de la víctima .....  | 137        |
| 1.2. Postura personal con relación a la no aceptar la utilización de la heteropuesta en peligro consentido de la víctima. ....                                    | 141        |
| <b>2. POSTURA PERSONAL RESPECTO A LA EQUIPARACIÓN DE LA HETEROPUESTA CON UNA AUTOPUESTA EN PELIGRO .....</b>  | <b>145</b> |
| 2.1. Postura personal que acepta la equiparación de la heteropuesta en peligro consentida de la víctima a una autopuesta en peligro consentida de la víctima..... | 145        |

|  |            |
|--|------------|
| <b>3. POSTURA PERSONAL CON RELACION A LA CONFIGURACIÓN DE LA HETEROUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VICTIMA EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS.....</b>    | <b>154</b> |
| 3.1. Postura personal con relación a la configuración de la heteropuesta en peligro consentida de la víctima .....   | 154        |
| 3.2. Postura personal con relación a la heteropuesta en peligro consentida de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidentes de tránsito..... | 156        |

### **CAPÍTULO III:**

#### **HETEROUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO**

|   |            |
|---|------------|
| <b>1. RESOLUCIÓN DE CASOS DE HETEROUESTA EN PELIGRO CONSENTIDO DE LA VICTIMA EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS POR ACCIDENTE DE TRANSITO .....</b>      | <b>160</b> |
| 1.1. Heteropuesta en peligro consentida de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito – sin responsabilidad del autor ..... | 160        |
| 1.2. Heteropuesta en peligro consentida de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito – con responsabilidad del autor ..... | 161        |
| <b>2. ASPECTOS GENERALES DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS POR ACCIDENTE DE TRANSITO .....</b>  | <b>162</b> |
| 2.1. Descripción del delito de homicidio culposo por accidente de tránsito en el Código Penal Peruano.....  | 162        |
| 2.2. Descripción del “delito de lesiones culposas por accidente de tránsito” en el Código Penal Peruano.....  | 164        |
| 2.3. Imputación en los delitos imprudentes .....  | 167        |

|           |   |            |
|-----------|---|------------|
| 2.4.      | Supuestos para la configuración de una acción a propio riesgo .....   | 169        |
| 2.5.      | Supuestos de exigibilidad de la protección penal.....   | 170        |
| 2.6.      | Supuestos de la imposibilidad de renuncia de la protección penal ..   | 170        |
| <b>3.</b> | <b>ESTUDIO DE CASOS DE HETEROPUESTA EN PELIGRO<br/>CONSENTIDA DE LA VICTIMA, EN DELITOS DE HOMICIDIO Y<br/>LESIONES CULPOSAS POR ACCIDENTE DE TRANSITO - CON<br/>RESPONSABILIDAD PENAL EN EL AUTOR.....</b> | <b>171</b> |
| 3.1.      | El caso río Memel. ....   | 171        |
| 3.2.      | El caso de la furgoneta. ....   | 173        |
| <b>4.</b> | <b>ESTUDIO DE CASOS DE HETEROPUESTA EN PELIGRO<br/>CONSENTIDA DE LA VICTIMA, EN DELITOS DE HOMICIDIO Y<br/>LESIONES CULPOSAS POR ACCIDENTE DE TRANSITO – CON<br/>RESPONSABILIDAD PENAL EN EL AUTOR.....</b> | <b>176</b> |
| 4.1.      | El caso del autosurfista.....   | 176        |
| 4.2.      | El caso de la prueba de aceleración.....  | 178        |
| 4.3.      | El caso de competición de motocicletas.....   | 180        |
| 4.4.      | El caso del monopatín. ....   | 181        |
| 4.5.      | El caso del conductor ebrio. ....   | 182        |
| 4.6.      | El otro caso del conductor ebrio. ....  | 183        |
| 4.7.      | El otro caso del conductor ebrio en sede nacional. ....   | 184        |
| <b>5.</b> | <b>CONCLUSIONES PARCIALES:.....</b>   | <b>186</b> |
|           | <b>CONCLUSIONES GENERALES.....</b>  | <b>189</b> |
|           | <b>RECOMENDACIONES: .....</b>   | <b>192</b> |



## RESUMEN

Las teorías del derecho penal, en el transcurso del tiempo, han evolucionado; siendo en su oportunidad doctrina mayoritaria la teoría casualista, luego la teoría finalista y en la actualidad la teoría funcionalista; en esta última se desarrolla la teoría de la imputación objetiva; siendo uno de los precursores, Jakobs, quien desarrolla las instituciones que permiten atribuir o excluir la responsabilidad, entre los cuales tenemos a la teoría del riesgo permitido, el principio de confianza, la posición de garante, la prohibición de regreso, la concurrencia de riesgos y la esfera de la competencia de la víctima; asimismo, otro de los precursores es, Roxin, quien creó y desarrolló las instituciones de la autopuesta y heteropuesta en peligro consentido de la víctima; siendo esta última la que ha originado gran polémica en los últimos años entre el maestro alemán Roxin y su discípulo, el jurista español Luzón Peña, quien tiene una postura contraria a la de Roxin cuando estamos ante un caso de heteropuesta en peligro consentida de la víctima.

El presente trabajo, tiene como objetivo establecer conforme a la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria que postura es la más adecuada cuando estamos ante casos de heteropuesta en peligro consentida de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito, motivo por el cual con la finalidad de contribuir a una mejor administración de Justicia al momento de resolver estos casos por los Jueces y Fiscales penales, es necesario establecer que postura es la más adecuada a efectos de atribuir o no responsabilidad penal al arribar a la verdad material y la teoría del caso respectivamente. En este orden de ideas, una de las posturas más acertada en los casos de heteropuesta en peligro consentido en los delitos de homicidio y lesiones culposas, postura con la que concuerdo, consiste en que el autor (conductor) debe responder penalmente del suceso lesivo ocasionado por su comportamiento imprudente, debido a que es él quien tiene el control objetivo del suceso lesivo y no la víctima, pese a que ésta presta su consentimiento y tiene conocimiento del riesgo de igual o menor que el autor.

**Palabras Claves:** Imputación objetiva, imputación a la víctima, autopuesta y heteropuesta en peligro consentida de la víctima.

## SUMMARY

The theories of criminal law, over time, have evolved; being at the time the majority doctrine the causalist theory, then the finalist theory and currently the functionalist theory; in the latter the theory of objective imputation is developed; being one of the precursors, Jakobs, who develops the institutions that allow to attribute or exclude responsibility, among which we have the theory of allowed risk, the principle of trust, the position of guarantor, the prohibition of return, the concurrence of risks and the victim's sphere of competence; likewise, another of the precursors is Roxin, who created and developed the institutions of self- and hetero-injury in consented danger of the victim; The latter being the one that has caused great controversy in recent years between the German teacher Roxin and his disciple, the Spanish jurist Luzón Peña, who has a position contrary to that of Roxin when we are facing a case of consented heteroopposition of the victim.

In this regard, the objective is to determine according to the jurisprudence and the majority doctrine, which posture is the most appropriate when we are dealing with cases of consented hetero-endangering of the victim in the crimes of homicide and culpable injuries due to traffic accidents, that's the reason why, with the purpose of contributing to a better administration of Justice when criminal Judges and Prosecutors are resolving these cases, it is necessary to establish which of the positions is the most appropriate for the purposes of attributing or not giving criminal responsibility when reaching at the material truth and the theory of the case respectively. With this in mind, the best position taken in the cases of consented hetero-endangering of the victim in the crimes of homicide and culpable injuries, being this the posture I agree with, is that the author (driver) must respond criminally for the harmful event caused by his reckless behavior, because he is the one it has the objective control of the harmful event and not the victim, despite the fact that the victim gives its consent and is aware of the risk, equal or less than the author.

**Key words:** Objective imputation, imputation of the victim, self-endangering and consented hetero-endangering of the victim.

## INTRODUCCIÓN

Actualmente en la dogmática penal existe gran polémica y discrepancia tanto en la doctrina como en la jurisprudencia con relación a la institución de la heteropuesta en peligro consentida de la víctima, originando que un sector de la doctrina apoye la postura de Roxin, sostiene que se debe imputar la responsabilidad a la víctima, a pesar que sea el imputado quien ponga en peligro a víctima, dado que, esta al tener conocimiento del posible resultado se somete al incremento del riesgo, tal como se puede apreciar en los casos propuestos y estudiados por este jurista como son los casos del río Memel, el caso de la furgoneta y el caso de los autosurfistas.

Sin embargo, Luzón Peña, discípulo de Roxin, discrepa en parte con la postura de este jurista, en relación a la heteropuesta en peligro consentida de la víctima; por ejemplo, en el caso de los autosurfistas, refiere que debe haber responsabilidad del autor -conductor del vehículo-, debido a que los sujetos pasivos "surfistas" no pueden controlar de ningún modo el riesgo y quien si puede controlar el vehículo es el conductor; por lo que, este debe de responder penalmente, pese a que la víctima consiente y tiene conocimiento del riesgo de igual o menor forma que el autor -conductor-, debido a que este último tiene el control objetivo del riesgo y es el eje central del suceso lesivo, por tanto; este jurista no comparte la postura de equiparación de Roxin a través del principio de alteridad.

En el Capítulo I desarrollaremos el Estado de la cuestión, donde se encontrarán antecedentes relacionados con la heteropuesta en peligro consentida de la víctima; también estudiaremos la Teoría de la Imputación Objetiva, sus orígenes e instituciones, así como los criterios de juicio de la imputación objetiva del comportamiento, desde la perspectiva de Jakobs y Roxin para tener un panorama más amplio a efectos de atribuir la

responsabilidad penal en casos de heteropuesta. Asimismo, se analiza el Tratamiento Dogmático del Comportamiento de la Víctima, la concurrencia de culpas, el consentimiento, la autorresponsabilidad y finalmente la polémica de la heteropuesta en peligro consentida de la víctima.

En el Capítulo II se desarrollará la postura personal del autor de la tesis, consistente en la atribución de la responsabilidad penal del conductor en el delito de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito, en casos de heteropuesta en peligro consentido de la víctima; asimismo, se analizará la utilización o no de la heteropuesta en peligro consentida de la víctima, respecto a la equiparación de la heteropuesta con una autopuesta en peligro y finalmente con relación a la configuración de la heteropuesta en peligro consentida de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas.

En el Capítulo III trataremos cómo se resuelve la heteropuesta en peligro consentido de la víctima en el delito de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito, en el cual considerará los aspectos generales de estos delitos y luego realizaremos un estudio de casos donde se atribuye responsabilidad penal al autor; finalmente realizaremos las conclusiones generales y recomendaciones arribadas luego de realizar un estudio concienzudo.

## **ASPECTOS METODOLÓGICOS**

### **i. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA:**

Con la finalidad de tener un panorama del tema materia de investigación, es necesario estudiar los fundamentos teóricos de la imputación objetiva, en este sentido Jakobs (citado en Cancio, 2001) indica que:

Con ayuda de esta teoría se pretende resolver muchos supuestos que desde antiguo presentan dificultades para su tratamiento jurídico-penal. Ello sucede en dos planos. Por un lado, se trata de calificar la conducta como prohibida. Así, por ejemplo, se dice que ha de excluirse la imputación del daño –y la responsabilidad del sujeto actuante- cuando la lesión deriva de una actividad abarcada por un “riesgo prohibido”: si un peatón resulta atropellado por un vehículo cuyo conductor se comporta respetando las reglas de circulación, no se trata siquiera de una conducta ilícita. Por otro lado, cuando si existe una conducta típica, puede que el resultado producido no lo sea, por no existir una conexión suficiente entre la conducta y éste. En tal caso, tratándose de una conducta dolosa, podrá producirse una condena por tentativa, pero nunca por un delito consumado. Así, por ejemplo, cuando un sujeto acuchilla a otro, pero la muerte se produce por un incendio en el hospital en el que es atendida la víctima. (pp. 26-27)

Por tanto, con relación al contenido y función de esta teoría, se debe tener en cuenta que:

En la teoría general del Derecho e incluso en la teoría moral, pero en particular, en la teoría del Derecho penal, se ha manejado desde antiguo el concepto de la imputación como fundamento de la responsabilidad penal que, como veremos, arranca ya desde Aristóteles y llega hasta nuestros

días. En la década de los años setenta se ha reavivado el interés de la dogmática penal por la elaboración de un concepto de la imputación, tras un periodo en el que no fue objeto de atención especial, y que ha derivado en la actual teoría de la imputación objetiva. En contraste con la univocidad que ha caracterizado históricamente al concepto de la imputación, se distingue en la actualidad una pluralidad de planos que tienen su base en la diferenciación entre diversos objetos concretos de la imputación. (Rueda, 2001, p. 49)

Por lo expuesto se puede colegir que:

La teoría de la imputación objetiva del comportamiento aporta el material con cuya ayuda puede interpretarse el suceso puesto en marcha por una persona como un acontecer socialmente relevante o irrelevante, como socialmente extraño o adaptado, como que socialmente ha de considerarse un mérito o, especialmente, como que destaca de modo negativo. Sin este material interpretativo, lo sucedido no es más que un conglomerado naturalista, en el mejor de los casos, algo que el individuo perseguía, un curso causal, o un curso causal psíquicamente sobredeterminado; en todo caso, no es más que una amalgama heterogénea de datos que no han adquirido significado social. Solo la imputación objetiva convierte dicha amalgama en algo conmutativamente relevante, en algo comprensible. Con otras palabras: solo aquello que es objetivamente imputable puede denominarse en un sentido general "acción". Por consiguiente, desde el punto de vista del Derecho Penal, no se plantea la cuestión acerca de si una acción se ha producido de manera objetivamente imputable, sino su un suceso, por ser objetivamente imputable constituye una acción jurídico-penalmente relevante. Sin el esquema objetivo de interpretación no se alcanza el ámbito social. (Jakobs, 1998, p. 23)

En este orden de ideas Jakobs (1998) sostiene que la teoría de la imputación objetiva se basa en instituciones excluyentes de responsabilidad, entre los cuales tenemos el "riesgo permitido, el principio de confianza, la posición de garante, la prohibición de regreso, la concurrencia de riesgos" (Castro, 2017, p. 180), y la esfera de la competencia de la víctima; asimismo, Roxin subdivide el comportamiento de la víctima en autopuesta o

heteropuesta en peligro consentido de la víctima, existiendo en la actualidad claras discrepancias cuando se trata sobre la heteropuesta en peligro consentida de la víctima.

Respecto al tema de investigación Gimbernat (2007) sostiene que:

En la participación en una autopuesta en peligro es la víctima la que en última instancia se mata o se lesiona a sí misma. Como ejemplo de este primer grupo de casos puede acudirse al del tercero partícipe que vende heroína al drogadicto, falleciendo éste posteriormente al autoinyectársela, debido al alto grado de pureza de la droga, circunstancia que era desconocida tanto para el vendedor como para el comprador. En la heteropuesta en peligro consentida, al igual que en la autopuesta, la víctima acepta también el riesgo de la lesión, pero a diferencia de la autopuesta, donde es el sujeto pasivo el que, en última instancia, **y con su propia actividad**, se autocausa la muerte o el daño en la integridad física, en la heteropuesta es un **tercero** el que como autor directo, mata o lesiona a la víctima, si bien esta es consciente –asume– el riesgo de la lesión para su vida o su integridad al que aquel está sometido. Como ejemplo de heteropuesta en peligro puede acudirse al de la persona que, consciente de quien se encuentra al volante de un automóvil ni tiene permiso ni sabe manejar, accede, no obstante, a ocupar el puesto de acompañante, produciéndose posteriormente, a consecuencia de una previsible maniobra imprudente del conductor, un accidente de circulación en el que la víctima pierde la vida o resulta lesionada. (p. 14)

Por ello, para Gimbernat (2007) “en los casos de autopuesta en peligro, con resultados lesivos para la víctima, es impune, por tanto, no hay responsabilidad del autor; y en los casos de heteropuesta en peligro consentida de la víctima si es punible” (p. 15).

Respecto a la heteropuesta en peligro de la víctima existe polémica y discrepancia entre los juristas Claus Roxin, y su discípulo, Diego-Manuel Luzón Peña; el primero de los citados y la jurisprudencia de los tribunales alemanes, sostienen que **existe responsabilidad de la víctima**, cuando el

sujeto activo coloca en peligro al sujeto pasivo, de forma tal que, la víctima asume el peligro y el riesgo, con pleno conocimiento y del posible resultado lesivo, tal como se puede apreciar en los casos propuestos y estudiados por este jurista como son el caso del río Memel, caso de la furgoneta y el caso de los autosurfistas.

No obstante, Luzón Peña, sostiene una postura contraria a la de Roxin indicando, que en el caso del autosurfista, si debe haber responsabilidad del autor –conductor del vehículo-, debido a que los “autosurfistas” no controlan de ninguna forma el riesgo, a diferencia del conductor que si tiene el control; por lo que, debe ser responsable y sentenciado; en esa misma línea Manuel Cancio, se une a la postura de Luzón Peña, sosteniendo que, en el caso de la furgoneta, está en contra de la postura de Roxin, y cita el caso de competición de motociclistas, en el que el Tribunal Superior confirmó la sentencia al conductor de la motocicleta aplicando la doctrina de concurrencia de culpas; asimismo, Gimbernat, por su lado sostiene estar en contra la postura de Roxin y que debe de responder penalmente el conductor.

En este sentido, es importante determinar y precisar que postura es la más acertada, adecuada y aplicable a la realidad en sede nacional, en relación a la heteropuesta en el delito de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito en el marco de la teoría de la imputación objetiva, siendo esta, de suma importancia para tener una mejor y justa administración de Justicia; asimismo, debemos tener en cuenta que en algunos delitos influye ampliamente la conducta imprudente de la víctima, la misma que a través del curso lesivo origina la atribución de responsabilidad a la parte agraviada – víctima-, por lo tanto, se disminuya o absuelva de responsabilidad al imputado. En conclusión, urge identificar cuál es la forma más adecuada y acertada de tratar estos casos a fin de arribar a la verdad material, y contar con una adecuada administración de justicia por parte de los operadores jurídicos, cuando se presenten sucesos de relacionados con la heteropuesta en el delito de homicidio y lesiones culposas.



La teoría del delito, como la conocemos en la actualidad, ha sido el resultado de un proceso evolutivo (teorías como: la casualista, finalista, funcionalista e imputación objetiva), pero esto no es el fin, sino que con el transcurrir del tiempo surgirá nuevas teorías; es por ello que, es necesario que tanto, abogados, jueces, fiscales estudien estos temas y estar a la vanguardia de los cambios que puedan surgir.

#### **i.a. Delimitación del problema**

Con relación a la imputación objetiva en el transcurrir del tiempo se han desarrollado diferentes instituciones; entre la cuales tenemos la heteropuesta en peligro de la víctima, la misma que tiene detractores y seguidores, esta coyuntura es una de las razones que conllevó a realizar la presente investigación; se debe tener en consideración que en algunos delitos influye ampliamente la conducta imprudente de la víctima, la misma que a través del curso lesivo, origina la atribución, atenuación o absolución de responsabilidad penal al imputado. Asimismo, otro de los motivos de profundizar en este tema, se debe a la escasa información doctrinaria en sede nacional relacionada con la “imputación objetiva”, cuando se establece el curso lesivo en delitos culposos.

Siendo el Derecho Penal de ultima ratio resulta de importante delimitar la presente investigación, de este modo permitirá contar una herramienta fundamental para los jueces, fiscales y abogados, a fin de tener amplios conocimientos con relación a la imputación objetiva en el curso lesivo del injusto penal y así poder arribar a la verdad material en los procesos judiciales; en tal sentido debemos resaltar que el Derecho Penal es el único medio de control social para solucionar esta problemática que afecta a nuestra sociedad cuando los jueces resuelven sin aproximarse a la verdad material.

## **i.b. Conceptualización del problema**

En la actualidad se han incrementado los delitos culposos o también conocidos como imprudentes, lo que origina caos y descontento en nuestra sociedad, por ejemplo, en los delitos de lesiones culposas graves, homicidios culposos por accidente de tránsito; esto es debido, a que en algunos casos los imputados quedan exentos de responsabilidad, dado que, el suceso trágico como el accidente de tránsito se debió a un actuar imprudente de la víctima originando su autolesión. En este sentido, tenemos que, debido al incremento de estos delitos culposos por accidente de tránsito, el Poder Judicial ha creído conveniente la creación de los Juzgados de Tránsito, los que se van a dedicar en forma exclusiva a procesar a los investigados por delitos a causa de un accidente de tránsito.

Como indicamos en los párrafos precedentes, se tiene que el descontento de los agraviados, familiares y la sociedad en general se debe a que desconocen que el actuar imprudente de la víctima, en un sistema de imputación objetiva, se puede establecer que es esta quien con su actuar ha generado su autolesión por lo que, en estos casos, el imputado muchas veces queda exento de responsabilidad.

Del mismo modo, a fin de tener una correcta administración de justicia, y que los agraviados, familiares y la sociedad en general no estén insatisfechos del actuar de los operadores de justicia, es que en la presente investigación se tratará sobre los problemas relacionados con las discrepancias existentes entre los Jueces Superiores Penales y Jueces de la Corte Suprema con relación a la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima” en delitos imprudentes por accidente de tránsito.

En este sentido se debe tener en cuenta que, algunos accidentes de tránsito, son originados por la propia víctima -autopuesta en peligro-, el autor - heteropuesta en peligro consentida de la víctima- o una conducta imprudente de la propia víctima, lo cual origina que se le impute la responsabilidad a esta. Asimismo, debemos precisar que la polémica principal radica en la -

autopuesta en peligro consentida de la víctima-, se asemejan a los casos de heteropuesta en peligro consentida de la víctima, cuando ambos tienen conocimiento del resultado y continúan con el suceso, en algunos casos la víctima a consentido o autopuesto en peligro al resultado lesivo en casos lesiones y homicidio culposo por accidentes de tránsito.

## **ii. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

Estando a lo expuesto en los párrafos precedentes es menester precisar que los problemas en el presente trabajo de investigación son los siguientes:

### **ii.a. Problema Principal:**

*¿Que postura es la más adecuada y acertada en casos de heteropuesta en peligro consentido de la víctima, en el delito de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito en el marco de la teoría de la imputación objetiva?*

### **ii.b. Problema Secundario:**

*¿Cuáles son las discrepancias existentes en los casos de heteropuesta en peligro consentido de la víctima en el delito de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito en el marco de la teoría de la imputación objetiva?*

## **iii. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN**

### **iii.a. Objetivo General**

*“Identificar la postura más aceptada y acertada en casos de heteropuesta en peligro consentido de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito en el marco de la teoría de la imputación objetiva”.*

### **iii.b. Objetivos Específicos**

*“Analizar las diversas posturas que se han desarrollado en los casos de heteropuesta en peligro consentido de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito, en el marco de la teoría de la imputación objetiva, a fin de determinar a quién es imputable la responsabilidad”.*

*“Identificar las discrepancias en los casos de heteropuesta en peligro consentido de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito, en el marco de la teoría de la imputación objetiva, a fin de determinar a quién es imputable la responsabilidad”.*

## **iv. HIPÓTESIS**

### **iv.a. Hipótesis General:**

*“En casos de heteropuesta en peligro consentido de la víctima en el delito de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito en el marco de la teoría de la imputación objetiva, la postura más aceptada y acertada consiste en imputar la responsabilidad al autor, cuando este sea la figura central, tenga el control objetivo y dominio del accionar riesgoso, a pesar de que cuente con el consentimiento de la víctima, y estos tengan el mismo conocimiento del resultado lesivo.*

### **iv.b. Hipótesis Secundaria:**

*“Las discrepancias en los casos de heteropuesta en peligro consentido de la víctima en el delito de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito, en el marco de la teoría de la imputación objetiva, consiste en no imputar la responsabilidad al autor, cuando en un caso heteropuesta en peligro consentida de la víctima se asemeja o equipara en una autopuesta en peligro de la víctima, debido a que el autor no es la figura central, no tiene el control ni dominio del accionar arriesgado”.*

## **v. METODOLOGÍA APLICADA**

### **v.a. Tipo de Investigación**

El presente trabajo es una investigación **DOGMÁTICA JURÍDICA**, que requiere de una descripción de las características más significativas de la heteropuesta en peligro consentida de la víctima en el delito de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito en el marco de la teoría de la imputación objetiva, por lo que se propone que el Estado realice denodados esfuerzos para tener una correcta administración de justicia. Asimismo, el diseño de la investigación, tiene como estudio una investigación no experimental, longitudinal y causal explicativa.

### **v.b. Nivel de Investigación**

**Descriptivo**, por cuanto se describirá la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima” en el delito de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito en el marco de la “teoría de la imputación objetiva”, al momento de la comisión de éste ilícito penal, el cual se incrementa en algunos casos debido a la falta de previsión por parte de la víctima.

**Explicativo**, por cuanto explicarán las causas que originan el incremento del delito de “homicidio y lesiones culposas debido a un accidente de tránsito” en el marco de la “teoría de la imputación objetiva”, a causa del comportamiento de la víctima y las deficiencias existentes en la legislación penal vigente.

**Correlativo**, debido a que contrastaremos la legislación peruana con la legislación española; asimismo, contrastaremos el enfoque que tienen los diferentes Códigos Penales respecto a los delitos de imprudentes en algunos países de cómo España y Alemania, lo que nos permitirá un mayor panorama del tema.

#### **v.c. Método:**

Los métodos utilizados en la presente investigación permitirán describir y analizar a la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima” en el marco de la “teoría de la imputación de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito”, lo que nos va a permitir presentar una síntesis del trabajo de investigación, siendo los métodos aplicados en el presente trabajo de investigación son:

**Descriptivo**, la presente investigación describe y analiza a la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, la teoría de la imputación objetiva y el comportamiento de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito, lo que nos permitirá tener un panorama más amplio sobre el tema de investigación, así como una síntesis del trabajo de investigación que será reforzada con un estudio de casos nacionales y extranjeros.

**Explicativo**, debido a que explicaremos a la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima” en el marco de la “teoría de la imputación objetiva”, con la finalidad de establecer la postura más aceptada y acertada cuando estamos ante los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito y cuáles son los efectos que ocasionan en la sociedad.

**Deductivo**, porque se emprenderá el análisis general de la imputación objetiva, para luego continuar con el estudio de las razones que han conllevado a las discrepancias en los casos de “heteropuesta en peligro consentida de la víctima” en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente del tránsito.

**Analítico**, analizaremos la doctrina, casuística y jurisprudencia nacional y extranjera de la “heteropuesta en peligro consentido de la víctima” en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito y así poder arribar a una postura personal.

#### **v.d. Diseño de la investigación**

El estudio es una investigación no experimental, longitudinal y causal explicativa.

**CAPÍTULO I:**  
**ESTADO DE LA CUESTIÓN**

## **1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN – ESTADO DEL ARTE**

Como sabemos, la imputación objetiva fue expuesta y desarrollada en sus inicios por grandes filósofos como Platón y Aristóteles, también por Santo Tomás de Aquino, Kant, Heguel, Pudendorf, Honing, Claus Roxin, Gunther Jakobs, Wolfgang Frisch y Manuel Cancio Melia entre los más representativos y con relación a la imputación a la víctima ha sido tratado principalmente por Manuel Cancio Melia, Enrique Gimbernat Ordeig, Diego Manuel Luzón Peña y José Antonio Kuri Pazos.

En este orden de ideas, tenemos que los doctrinarios alemanes más destacados que han investigado y realizado publicaciones sobre la “teoría de la imputación objetiva”, la imputación a la víctima, y el delito imprudente, son: Claus Roxin, en su obra “La Imputación Objetiva en el Derecho Penal”; Gunther Jakobs, quien ha publicado las siguientes obras: “La imputación penal de la acción y de la omisión” y “Derecho Penal Parte General – Fundamentos y Teoría de Imputación Objetiva”; y , Wolfgang Frisch, en su obra publicada: “Tipo Penal e Imputación Objetiva”.

Entre los autores de habla hispana que han desarrollado los temas materia de estudio, tenemos a Manuel Cancio Meliá, en sus obras “Estudios sobre la Teoría de la Imputación Objetiva”, “Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva”, y, “Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en el Derecho Penal”, en esta última obra el autor realiza un estudio sobre el comportamiento de la víctima, donde aborda diversas posturas de diferentes autores tanto alemanes como españoles; en esta misma línea tenemos a José Antonio Kuri Pazos, “Imputación a la Víctima en los delitos de resultado en México”; y finalmente tenemos a Enrique Gimbernat Ordeig, en su obra “Imputación objetiva y conducta de la víctima”; este autor sostiene que en caso de autopuesta en peligro, al ser el agraviado quien incrementa el riesgo permitido y origina su autolesión origina que el imputado quede exento de responsabilidad, siendo diferente en la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, donde pese a tener conocimiento de su actuar riesgoso



consiente la realización de los daños, existe responsabilidad del imputado y no de la víctima.

Con relación al tema central, - la heteropuesta en peligro consentida de la víctima-, consiste en que desde hace años atrás y hasta la actualidad, existe una problemática entre Roxin y Luzón, cuando pretenden determinar qué postura es la correcta cuando estamos ante la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, como son: el caso del barquero, el autosurfista, la furgoneta, la prueba de aceleración y del copiloto; al respecto debemos precisar que Luzón Peña, en un artículo publicado en el año 2010 en la “Revista Nuevo Foro Penal” Volumen 06, N° 74, enero-junio 2010, titulado “Principio de alteridad o de identidad vs. Principio de autorresponsabilidad, participación en autopuesta en peligro, heteropuesta en peligro consentida y equivalencia: el criterio del control del riesgo”, siendo esta reafirmada en el año 2016 al publicar la Tercera Edición de su libro “Derecho Penal – Parte General”, en la presenta soluciones distintas en los casos antes mencionados; así también, existen autores que se aúnan a cada postura de los autores antes mencionados, siendo uno de los más recalcitrantes tenemos a Gunter Stratenwerth, quien sostiene que no debe de existir la heteropuesta en peligro consentida.

Finalmente, en sede nacional, con fecha junio 2017, el Dr. Branko Slavko Yvancovich Vásquez, sustentó la tesis titulada: *“Participación en una autopuesta y heteropuesta en peligro consentido ¿Tiene responsabilidad penal el tercero productor de un riesgo?”*, en la escuela de Post Grado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, quien desarrolla la participación y responsabilidad penal en casos una autopuesta y heteropuesta en peligro consentido de la jurisprudencia y doctrina alemana y española; en la cual concluye que, en estos casos “deben ser analizados conforme a las características del caso en concreto y sobre la base de criterios específicos a éste tipo de conducta”; asimismo, debemos de precisar que la citada tesis no toma una postura con relación a la problemática actual de la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, lo cual sería muy importante desarrollarla y tomar una postura a fin de optar una u otra en un

caso en concreto, que se pudiera presentar tanto en sede fiscal o judicial, y porque no mencionar a la defensa técnica de los imputados, quienes al tener un panorama más amplio sobre la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, podrán desarrollar una teoría del caso adecuada en un caso en concreto.

## **1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROBLEMA**

Con relación a los antecedentes históricos del problema de investigación, el cual consiste en estudiar el comportamiento de la víctima en el curso lesivo de los delitos de resultado, con énfasis en los casos de heteropuesta en peligro consentida de la víctima, debemos precisar que:

El uso moderno que hoy se le da al concepto de la imputación objetiva, tiene su fundamento en las ideas de la imputación planteadas por Hegel en el siglo pasado. Hegel trató el problema de la imputación en la segunda parte de la filosofía del derecho (“la moralidad”). Friedrich Toepel afirma siguiendo el esquema de los tres pasos hegelianos, esto significa que la imputación se hará en el momento del “por sí mismo”. Hegel describe allí la persona como aquel sujeto que es determinado por medio de su propia voluntad. Correspondientemente se debe considerar la imputación como un juicio a través del cual se decide por cuáles comportamientos o acciones un sujeto puede ser hecho responsable. Cuando en un juicio imputable el reconocimiento de la persona debe ser garantizado, se tiene que estar completamente seguro de que el autor debe considerar el resultado producido por su acción (o comportamiento) como legalmente desaprobado. (Chiroque, citado en Fernández, Machaca, & Jinchuña, 2005, p. 12)

En este orden de ideas se tiene que la teoría del injusto fue constituida durante el siglo XX por las teorías causalistas y funcionalistas; cuestionándose a la primera imposibilidad de explicar la causalidad en los delitos de omisión, y a la segunda que no puede comprender la culpa, debido a que en estos delitos hay ausencia de finalidad. (Castillo, 2000)

Asimismo, hoy en día las antiguas pugnas entre causalistas y finalistas han sido relegadas a un segundo plano; quedando en su lugar la discusión sobre

la “Teoría de Imputación Objetiva”, que a partir de los años 70 domina el escenario jurídico del viejo continente, y en especial el alemán.

Por tanto, con relación al contenido y función de la “teoría de la imputación objetiva”, se debe tener en cuenta que:

En la teoría general del Derecho e incluso en la teoría moral, pero en particular, en la teoría del Derecho penal, se ha manejado desde antiguo el concepto de la imputación como fundamento de la responsabilidad penal que, como veremos, arranca ya desde Aristóteles y llega hasta nuestros días. En la década de los años setenta se ha reavivado el interés de la dogmática penal por la elaboración de un concepto de la imputación, tras un periodo en el que no fue objeto de atención especial, y que ha derivado en la actual teoría de la imputación objetiva. En contraste con la univocidad que ha caracterizado históricamente al concepto de la imputación, se distingue en la actualidad una pluralidad de planos que tienen su base en la diferenciación entre diversos objetos concretos de la imputación. (Rueda, 2001, p. 49)

Por expuesto se puede colegir que:

la teoría de la imputación objetiva del comportamiento aporta el material con cuya ayuda puede interpretarse el suceso puesto en marcha por una persona como un acontecer socialmente relevante o irrelevante, como socialmente extraño o adaptado, como que socialmente ha de considerarse un mérito o, especialmente, como que destaca de modo negativo. Sin este material interpretativo, lo sucedido no es más que un conglomerado naturalista, en el mejor de los casos, algo que el individuo perseguía, un curso causal, o un curso causal psíquicamente sobredeterminado; en todo caso, no es más que una amalgama heterogénea de datos que no han adquirido significado social. Solo la imputación objetiva convierte dicha amalgama en algo conmutativamente relevante, en algo comprensible. Con otras palabras: solo aquello que es objetivamente imputable puede denominarse en un sentido general “acción”. Por consiguiente, desde el punto de vista del Derecho Penal, no se plantea la cuestión acerca de si una acción se ha producido de manera objetivamente imputable, sino su un

suceso, por ser objetivamente imputable constituye una acción jurídico-penalmente relevante. Sin el esquema objetivo de interpretación no se alcanza el ámbito social. (Jakobs, 1998, p. 23).

Mir Puig (citado en Roxin, 1997) indica: “para que un determinado comportamiento pueda ser entendido como que realiza el tipo, no basta la realización material del mismo, sino que es preciso que dicha realización material sea imputable jurídicamente a aquel comportamiento” (p. 15). Por lo que, está claro que si seguimos a la teoría de la imputación objetiva, no basta con la producción del resultado por parte del agente, sino, que esa lesión o afectación ocasionada a la víctima, esté en condiciones de imputársele objetivamente al sujeto, teniendo en cuenta si en la acción u omisión está rodeado de los criterios de enjuiciamiento de esta teoría, como son, según Roxin (citado en Vélez, 2008): “a) la disminución del riesgo; b) la creación de un riesgo jurídicamente relevante; c) el incremento del riesgo permitido, d) la esfera de protección de la norma” (p. 3); y esfera de responsabilidad de la víctima.

Es importante mencionar que existen diversos casos para formar un sentido crítico relacionado con el problema del comportamiento imprudente de la víctima y del imputado en diversas actividades arriesgadas e incremento del riesgo permitido, en este sentido el significado de la interpretación jurídica, su función y fundamentos, su validez legal y ética del comportamiento de la víctima en el curso lesivo en el marco de la “teoría de la imputación objetiva” en los delitos de resultado, nos servirán para analizar la eficacia del orden normativo como medio en la regulación de hechos y conductas para solucionar este problema.

En este sentido, la presente investigación está vinculada a la “esfera de responsabilidad de la víctima” e “imputación a la víctima” en el marco de la “teoría de la imputación objetiva”, donde trataremos en forma específica sobre la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, situación que ha originado divergencias, por lo que en la presente investigación se analizará diferentes posturas, discrepancias e implicancias existentes con relación a la

heteropuesta en peligro consentida de la víctima y posteriormente se procederá a tomar una postura por parte del investigador.

## **2. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA**

### **2.1. ORÍGENES DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA**

Con relación al origen de la teoría de la imputación objetiva Cuesta (citado en Kuri, 2013) precisa que:

El problema de la imputación objetiva, uno de los más fascinantes de los que plantea actualmente la dogmática penal, supone el replanteamiento de temas tan clásicos como la propia estructura del concepto de delito, o la función y eficacia del concepto de acción como elemento previo a la tipicidad. Esta evolución no sólo no ha acabado, sino que está adquiriendo fuerzas nuevas, o tal vez teorías recicladas que a partir siempre de la cuestión básica de la atribución intentan realizar nuevas reinterpretaciones cada vez más normativas del concepto y de los elementos del delito. (p. 1)

En primer término, debemos precisar que:

El uso moderno que hoy se le da al concepto de la imputación objetiva, tiene su fundamento en las ideas de la imputación planteadas por Hegel en el siglo pasado. Hegel trató el problema de la imputación en la segunda parte de la filosofía del derecho ("la moralidad"). Friedrich Toepel afirma que, siguiendo el esquema de los tres pasos hegelianos, esto significa que la imputación se hará en el momento del "por sí mismo". Hegel describe allí la persona como aquel sujeto que es determinado por medio de su propia voluntad. Correspondientemente se debe considerar la imputación como un juicio a través del cual se decide por cuáles comportamientos o acciones un sujeto puede ser hecho responsable. Cuando en un juicio imputable el reconocimiento de la persona debe ser garantizado, se tiene que estar completamente seguro de que el autor debe considerar el resultado producido por su acción (o comportamiento) como legalmente desaprobado.

Karl Larenz, acuñó el concepto de “imputación objetiva” para hacer notar que la cuestión de la imputación puede discutirse en primer lugar, independientemente del problema del valor moral de una acción. En cuanto a esto, se debería tratar sólo de un juicio sobre una “relación objetiva”. Larenz hace referencia a que el concepto de Hegel también comprende un tipo de imputación subjetiva, la cual incluye una valoración legal o moral. Afirma que en la concepción hegeliana no se reconocen como acciones imputables, las acciones culposas. Con razón anota Friedrich Toepel que no deja de tener una cierta ironía que el pensamiento emanado de la filosofía jurídica hegeliana, referente a la imputación objetiva, hoy en día sea considerado como de suma importancia para la solución de los problemas suscitados por la imprudencia.

Larenz, además de criticar las teorías que pretenden explicar los fenómenos jurídicos con base en conceptos provenientes de la naturaleza, considera que la misión de la imputación objetiva, ha de ser “... el juicio sobre la cuestión de si un suceso puede ser atribuido a un sujeto como propio. Así entonces, para Larenz la imputación objetiva no es más que un intento de delimitar los hechos propios de los acontecimientos accidentales.

Cuando se señala que alguien dice Larenz es causante de un determinado hecho, se está afirmando que ese acontecimiento es su propia obra, su propia voluntad, y no un suceso accidental. Pero, ¿qué circunstancias permiten imputarle a un sujeto un suceso como obra propia? Si se acude a la relación causal se fracasaría, porque conforme a la teoría de la condición no puede tomarse una sola de ella, pues todas las condiciones tienen idéntico valor.

De ahí, entonces, que Larenz acuda al criterio de la voluntad y de la previsibilidad que poseen todos los hombres y que lo llevan a la realización de determinados fines. Para él, la voluntad del individuo es la que nos podrá señalar qué circunstancias pueden no serle imputadas al sujeto, al igual que la capacidad de prever y, con ésta, de evitar todas las consecuencias punibles de su comportamiento. La imputación objetiva se convierte en un juicio teleológico, en el cual habrá de determinarse si el suceso realizado por el autor estuvo o no dirigido por su voluntad y si le fue o no objetivamente previsible.

Con base en los aportes ofrecidos por Larenz y Honig a comienzos del siglo XX, se ha construido la moderna teoría de la imputación objetiva. No obstante, en la actualidad los fundamentos y alcances de la misma evolucionan en direcciones muy distintas de las que en su momento le imprimieron Larenz y Honig. El eje central se ha desplazado de la posibilidad de dominación de la causalidad y de la separación del hecho propio de los sucesos accidentales, a la acción peligrosa jurídicamente desaprobada, que se constituye en la base del sistema. (Chiroque, citado en Fernández, Machaca, & Jinchuña, 2005, pp. 12-13)

La doctrina moderna la incluye como una exigencia más de carácter normativo dentro del tipo. Debemos considerar que acción y resultado no se encuentran yuxtapuestos, sino en conexión y en los delitos de resultado obligatoriamente la acción debe producir resultado típico.

Coincidiendo con la doctrina penal moderna aclaramos que no sólo es necesaria la mera relación de causalidad, sino determinar si la conducta es penalmente relevante. La razón de esta teoría es evitar las consecuencias injustas y cerrar el paso desde el tipo objetivo a cualquier forma de *versari in re illicita*.

Claro, está que, si seguimos a la teoría de la imputación objetiva, no basta con la producción del resultado por parte del agente, sino, que esa lesión o afectación ocasionada a la víctima, esté en condiciones de imputársele objetivamente al sujeto, teniendo en cuenta si en la acción u omisión está rodeado de los criterios de enjuiciamiento de esta teoría, siendo los primeros que trataron de alguna forma ésta teoría, son los siguientes:

#### **a. Imputación en Platón**

Sabemos que desde Platón ya se estaba tratando la teoría de la causalidad, en este sentido Hirschberger (citado en Reyes, 1996) precisa que:

La causalidad es un tema que desde muy antiguas épocas ha inquietado al ser humano, con independencia de las ideas filosóficas que caracterizan las

diversas formas de entender el mundo; así por ejemplo pese a que el pensamiento de Platón giraba fundamentalmente en torno de las ideas, no ignoró el problema causal sino que por el contrario lo integró a sus concepciones como parte esencial de la génesis de cada idea, y que le permitió afirmar que el mundo de las ideas es regido por las leyes causales, como se demostraría recurriendo en silogísticas en las que una conclusión pueda ser claramente señalada como la consecuencia de dos premisas (mayor y menor) que actúan como causas. (p. 7)

#### **b. Imputación en Aristóteles**

Por otro lado, luego de la explicación de Platón con relación a la causalidad, tenemos la posición de Aristóteles, en este sentido precisa Reyes (1996) que:

Contra la explicación platónica del mundo con base en las ideas reaccionó Aristóteles señalando que la idea es un concepto estático incapaz de explicar el movimiento que es parte esencial de nuestro diario discurrir; y como “con ideas nadie puede edificar una casa” –continúa Aristóteles- debe rechazarse la idea del automovimiento para precisar que todo lo que se mueve es movido por algo, afirmando que puede ser considerada como uno de los más antiguos fundamentos de la dinámica y como un expreso reconocimiento a la causalidad la cual según éste filósofo no requiera ser demostrada sino que por el contrario se la deba siempre presuponer. A juicio de Aristóteles, no existe una sucesión infinita de causas, sino que existe un primer principio del todo, que podría ser considerado la causa de todas las causas. (p.7)

#### **c. Imputación en Santo Tomás de Aquino**

A continuación, y con respecto a la imputación en Santo Tomas de Aquino, Reyes (1996) refiere que:

Santo Tomás de Aquino continuó en materia de causalidad del pensamiento aristotélico reconociendo igualmente que todo lo que se encuentre en movimiento ha sido impulsado por algo y reafirmando que la causalidad es un presupuesto y no un objeto de prueba; consecuente con su propia visión del mundo señaló en forma inequívoca que con excepción de Dios no existe absolutamente nada que sea su propia causa sino que todo es producto de



una causalidad “externa”, afirmación que se le permitió elaborar una distinción entre causas secundarias y primarias para reclamar que solo Dios puede ser considerado como causa primaria mientras todo lo que a partir de allí acaece corresponde a fenómenos causales secundarios. (pp. 7-8)

#### **d. La imputación en Pufendorf**

Con relación a la imputación en Pufendorf, debemos de indicar que Kuri (2013) precisa que:

Las raíces de su genuina autenticidad se remontan en el pasado a épocas donde primaba el iusnaturalismo, observando alguna idea de “imputación”, aunque todavía no se conocía con el sentido que se le da en la actualidad, no se puede desprender el concepto de *imputatio* del contexto en que se hallaba el iusnaturalismo de su tiempo; sin embargo, es a él a quien le cabe introducir los puntales de la ciencia del derecho, tal como se conocen. El alcance del término “imputación” se encuentra reflejado en el axioma que pueda guiarse por una norma moral, y cuyo acontecer o no acontecer está al alcance de la persona, puede ser imputada a esa persona, y a la inversa, no puede imputarse a una persona aquello que ni considerado en sí mismo ni en su causa está a su alcance; de este modo, Pufendorf realizaba una clara distinción entre la capacidad que se tiene y la capacidad que no se tiene al momento del suceso. Este pensador le agregaba al concepto de *imputatio* un presupuesto: la *imputativitas*, siendo este el presupuesto material de imputabilidad determinando la relación de pertenencia con la acción libre; de allí que no se puede comprender el concepto de *imputatio* en toda su dimensión sin contar con este presupuesto, siendo que se sigue la afirmación de que no hay *imputatio* sin *imputativitas*, entendida ésta como sentido de pertenencia de la acción libre del autor. (p. 13)

#### **e. La imputación en Kant**

Al respecto con relación a la imputación en Kant debemos de precisar que:

Este autor, que se llama acto a una acción en la medida en que está sometida a las leyes de la obligación, por lo tanto, también en la medida en que se considera al sujeto en ella desde la perspectiva de la libertad de su arbitrio, a través de un acto semejante se considera al agente como autor

del efecto, y éste junto con la acción misma pueden imputársele cuando se conoce previamente la ley en virtud de la cual pesa sobre ellos una obligación. Por ello, Kant define a la persona como aquel sujeto cuyas acciones son imputables en sentido moral, es el juicio por medio del cual alguien es considerado autor de una acción, que entonces se llama acto y está sometida a las leyes; dicho juicio podrá ser meritorio, debido o delito moral; para Kant, la noción de imputación está íntimamente ligada a la idea de juicio de atribución, esto es el sujeto capaz de imputársele el hecho. (Kuri, 2013, p. 14)

#### **f. La imputación en Hegel**

Cabe precisar con relación a la imputación de Hegel, que:

En la filosofía idealista de Hegel se asienta la actual construcción de la llamada teoría de la imputación objetiva, el concepto de imputación en Hegel es parte de su teoría de la acción. De este modo, vuelve a aparecer con el idealista alemán como un elemento estructural del suceso, como una característica interna de la acción aparece por primera vez un proyecto de conformación del mundo exterior manifestado en la acción y que comprendería la actividad inmediata del sujeto, los resultados y los sucesos derivados, en cuanto se sitúan con esta en un nexa teleológico, en cuanto es dominada por la voluntad y se realiza con un fin. La acción se presenta en él como una totalidad plena de sentido como una unidad de sentido, para la cual es decisiva la dirección final de la acción y no la pura causalidad. Con ello, Hegel le adosa seguidamente el elemento subjetivo, es decir lo querido por mí, mi intención, dado que en el hecho de que sólo reconozco lo que pertenecía a mi representación radica el tránsito a la intención, ya que la concepción del filósofo alemán parte del derecho de la voluntad sobre un hecho suyo que se reconozca como acción propia y final lo que lleva a establecer esta comunión de ambos momentos, el objetivo y el subjetivo. (Kuri, 2013, pp. 14-15)

#### **g. La imputación en los poshegelianos**

Al respecto Kuri sostiene que:

El concepto de imputación tuvo algo de continuidad después de Hegel, ya que el concepto de acción agota toda la esencia de la imputación, siendo que la imputación consiste en un juicio que afirma la existencia de una acción real; es decir, “en la comprobación de que lo ocurrido era querido por el sujeto”. La interpretación de la imputación que hicieron los hegelianos del siglo XIX estaba asociada estrechamente a la teoría de la acción, por lo que se deducía que el problema de la imputación no podía desvincularse del problema del valor moral de la acción. (Kuri, 2013, p. 15)

#### **h. La imputación en Kelsen**

Con respecto a la imputación en Kelsen, se ha referido que:

La idea de imputación pronto caería en el olvido hasta los inicios del siglo XX, cuando Kelsen la vuelve a aplicar en su Teoría pura del derecho, con una connotación distinta a la que guardaba en la concepción hegeliana. La partición tajante entre el mundo de la naturaleza y el mundo normológico causalidad e imputación identifican ambos campos: el del ser y el del deber ser, respectivamente; opone el concepto de imputación al de causalidad, al establecer que la imputación tiene un punto final, mientras que la causalidad no lo tiene. Siendo que se pronuncia por el término de libertad el hecho de no estar sometido al principio de causalidad, ya que esta ha sido concebida en su origen al menos como necesidad absoluta, ya que el hombre no es libre sino en la medida en que es su conducta, a pesar de las leyes que la determinan, se convierte en el punto final de una imputación. En este sentido, Kelsen hace referencia a la causalidad como principio ontológico, abordando por otra parte a la imputación como categoría gnoseológica, ya que para lo jurídico guarda esta última siendo que no se necesita en el campo del derecho una relación causal. En la descripción de un orden normativo de la interacción humana se utiliza un principio ordenador diferente de la causalidad, que puede ser denominado “principio de imputación” (atribución); imputable es quien es castigado por su comportamiento; es decir, aquel que puede ser responsabilizado; mientras inimputable es aquel que, por la misma conducta por ser menor de edad, o enfermo mental no es castigado; esto es, que no puede ser responsabilizado por ella.

La imputación que recibe expresión en el concepto de imputabilidad no es, como supone la teoría tradicional, el enlace de una determinada conducta con el hombre que la lleva a cabo; la imputación que recibe expresión en el concepto de imputabilidad es el enlace de determinada conducta, a saber: un delito, con su consecuencia punitiva. Por ello, en los enunciados jurídicos con los que describe ese fenómeno no se utiliza el principio de causalidad, sino un principio que, como demuestra este análisis, puede ser caracterizado como imputación. La forma lingüística en que se formulan tanto el principio de causalidad con el de imputación es la de una proposición condicional en la cual una determinada condición es conectada con determinada consecuencia. Imputación es el término que designa una relación normativa; esta relación se expresa mediante el verbo “deber”, en la forma que es utilizado en las leyes morales o jurídicas. La distinción fundamental entre imputación y causalidad, en el hecho de que existe, por cierto, un término final de la imputación, pero no un punto final de la casualidad, se funda en la contraposición entre la necesidad dominante en la naturaleza, y la libertad que se constituye dentro de la sociedad, y que es esencial para las relaciones normativas de los hombres. El ser libre, y en consecuencia responsable, tiene un sentido que responsabiliza a un hombre, moral o jurídicamente, por su comportamiento, sea lícito o ilícito, en el sentido de ser aprobado o desaprobado; en otras palabras, cuando la conducta humana es interpretada según una ley moral o jurídica, como un servicio, un pecado o un delito, atribuyendo al servicio un premio, al pecado una penitencia y al delito una sanción; esa atribución o imputación encuentra en la conducta humana interpretada como servicio, pecado o delito, su término final.

Una de las diferencias de la imputación con la causalidad, según Kelsen, por tres razones principales. La primera de ellas es la ley que expresa la relación de causalidad no es considerado de modo arbitrario, para la imputación la ley es totalmente arbitraria; la segunda es, mientras que la relación causal es infinita, para la imputación el hecho no está condicionado y no es condición en el ámbito de otra relación de imputación; la tercera, en

la relación de causalidad si existe el vínculo entre la causa y el efecto, en la imputación no hay ningún nexo.

En esta tesitura, la casualidad y la imputación, dos tipos distintos de una interrelación funcional, esto es, dos diferentes tipos en los cuales están enlazados dos hechos dados en calidad de condición y consecuencia; la diferencia entre ambas consiste en que la imputación, que es la conexión entre un determinado comportamiento como condición y la sanción como consecuencia, la cual se describe en una ley moral o del derecho se produce a través de un acto volitivo, cuyo sentido es una norma. En la causalidad, que es la relación existente entre causa y efecto, la cual se describe en una ley natural, es independiente de este tipo de intervención; otra diferencia entre casualidad e imputación radica en que cada causa concreta tiene que verse como efecto de otra causa, y cada efecto concreto tiene que concebirse como causa de otro efecto, de manera que la cadena de causas y efectos es infinita en ambas direcciones, de acuerdo con la esencia de la causalidad. (Kuri, 2013, pp. 15-18)

## **2.2. DEFINICIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA**

Existen diversas definiciones de la Teoría de la Imputación Objetiva la cual consiste dejar en claro que “mediante la imputación objetiva se pretende establecer si a un sujeto se le puede atribuir, sindicar o inculpar por haber producido con su conducta, un resultado lesivo, en perjuicio de un tercero” (Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, p. 1). Entre las principales definiciones tenemos a los siguientes juristas:

**Karl Larenz**, es quien como indicamos en el capítulo precedente quien realiza la primera aproximación “en una monografía que planteaba la cuestión de la imputación desde la perspectiva de la filosofía del derecho y tomaba como punto de partida la teoría de la imputación desarrollada por Hegel” (Cancio, 2001, p. 37); asimismo, “planteó como criterio determinante para adscribir un hecho al sujeto el “juicio de imputación”, con un sentido distinto del que tiene el juicio sobre existencia de una relación de causalidad” (Cancio, 1997, p. 91), indicando que “la imputación no significa otra cosa que

el intento de delimitar el hecho propio del acontecer fortuito” (Cancio, 2001, pp. 38-39) y que “parte, por tanto, de que el juicio de imputación es aquel por el cual se determina si el hecho es obra de un sujeto” (Cancio, 2001, p. 39) y que “esta determinación debe llevarse a cabo comprobando si lo sucedido constituye la acción del sujeto, lo que solo será el caso si el hecho puede entenderse como realización de su voluntad” (Cancio, 2001, p. 39). Por esta razón:

(...) la imputación al hecho es la referencia del acontecer de la voluntad, cuya determinación fundamental, su esencia, es la libertad, que en cuanto significa autodeterminación y pertenece a ser de la persona como expresión de su yo y de su racionalidad, abre la posibilidad de imputar al ser humano su hecho como “propio” y hacerlo responsable del mismo. (Cancio, 2001, p. 39)

**Max Ludwig Muller**, quien en 1912 publicó su obra “La significación de la relación causal en el Derecho Penal y en la reparación de daños”,

en la época de esta obra existía una clara contraposición entre la teoría de la equivalencia de condiciones, aquí denominada teoría de la condición o *conditio sine qua non* (con frecuencia *conditio s. q. n.*) y teoría de la causalidad adecuada (teoría de la adecuación). Para el ámbito del Derecho Penal, la preocupación principal la generaban los llamados “delitos calificados por el resultado”, especialmente en razón de que por entonces no se requería que la consecuencia más grave producida más allá del hecho doloso hubiera sido causada “por imprudencia”, como si se exigió más tarde, para justificar la punición respectiva. (...). La obra de Miller influye sobre muchos autores, aunque pocos lo mencionan actualmente como precursor de una moderna teoría de la imputación objetiva, como sí, en cambio, a Honig. (Sancinetti, 2009, pp. 39-40)

**Richard Honig**, refiere que:

(...) el cometido fundamental de la teoría de la imputación objetiva es el de clarificar la significación que la relación de causalidad tiene para el

ordenamiento jurídico, separado de los juicios de causalidad y de imputación. (...), propuso como criterio de decisión la noción de (...) “susceptibilidad objetiva de ser tomado como finalidad”. Esta noción se caracteriza, en su opinión, a aquellos supuestos en los que “.... existe objetivamente la posibilidad de control del curso causal”. Es decir, desde esta perspectiva, solo puede ser relevante aquel resultado que, siendo consecuencia de un comportamiento humano con efectos causales “solo puede ser imaginado como producido en persecución de una determinada meta”. (Cancio, 1997, pp. 96-97)

**Roxín** (1997) sostiene que:

La imputación objetiva implica la admisión en la tipicidad, en contra de la doctrina clásica, de un elemento de valoración. Esto no es incompatible con comprensión de la tipicidad, pues se ha reconocido a ésta, ampliamente un carácter de proceso de atribución valorativo; asimismo, indica que la teoría de la imputación objetiva no solo ha encontrado aplicación en los delitos dolosos de comisión. Su importancia es inclusive más evidente en los delitos de omisión impropia (o de comisión por omisión), donde el tipo objetivo no requiere una relación de causalidad propiamente dicha, sino solamente que el sujeto activo sea imputable objetivamente el no haber impedido el resultado cuando debió hacerlo hecho en virtud de su posición de garante. En los delitos culposos o imprudentes la imputación objetiva alcanza tales ribetes que incluso algunos autores sugieren que todo el tipo objetivo sería un problema de imputación objetiva, es decir ésta absorbería la problemática de la infracción de deber de cuidado, la previsibilidad, la reconocibilidad o evitabilidad del resultado, salvo que el tipo prevea otros requisitos específicos. (pp. 14-15)

**Jakobs** (1997) refiere que:

La teoría de imputación objetiva se ocupa de la determinación de las propiedades objetivas y generales de un comportamiento imputable, siendo así que, de los conceptos a desarrollar aquí en la Parte Especial si acaso se menciona, expresa o implícitamente, la causalidad. Desde luego, no todos los conceptos de la atribución objetiva gozan de la misma importancia en la

Parte Especial. En concreto, los problemas de causalidad afectan en la práctica sólo delitos de resultado en sentido estricto. Bien es verdad que todo comportamiento penalmente relevante tiene un aspecto externo y por tanto algo que el autor lleve a cabo. También la realización de este aspecto externo no puede exponerse como “llega a ser causal”. Pero en general, en un delito que se consuma ya con la ejecución de una determinada conducta, hablar de la relación causal puede incluir a confusión: La ejecución es causada por el sujeto, si es que se trata de una acción forzada (y no, p. ej., forzada mediante vis absoluta). (p. 224)

**Creus** (1992) refiere que:

Este mecanismo de corregir la causalidad natural para reducirla a una causalidad jurídico-penalmente relevante recibe hoy la denominación “teoría de imputación objetiva”, intentando purificar la cuestión de la causalidad en la teoría del delito, de peso demasiado grande procedente de criterios naturalísticos para centrar la atención sobre su verdadero sentido jurídico-penal de atribución de un resultado, común factor de responsabilización”. Esta teoría (Honing y Roxin) nada tiene de novedoso, trata de exponer, quizá, con mayor precisión “la teoría de la adecuación típica (...). (pp. 169-170)

**Villavicencio** (2010) señala que:

En la actualidad la imputación objetiva va a ser una teoría de la conducta típica, es decir que en el que la atribución del resultado ya no es la cuestión dominante, sino que la imputación objetiva debe extenderse fuera del ámbito de la imputación de resultado. Así, por este camino se plantea una equiparación entre imputación objetiva a toda la imputación del aspecto objetivo del tipo. Por otro lado, se considera que la imputación objetiva es una exigencia producto del principio de culpabilidad. La imputación objetiva no es una simple teoría de la causalidad o un correctivo de la misma, sino que es una exigencia general de la realización típica. En este sentido, la causalidad en una acción y su resultado sólo puede constituir una parte del elemento “imputación objetiva”. Un primer límite mínimo para la realización



típica de es la causalidad natural. Luego, seguirá la realización de los restantes presupuestos de la imputación objetiva. (pp. 321-322)

**Hurtado (2000)** indica que “la concepción de la imputación objetiva parte de la afirmación de que el resultado penalmente significativo es el que el agente puede prever y realizar mediante un acto de comisión o de omisión” (p. 111).

### **2.3. INSTITUCIONES DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA**

Con relación a las instituciones de la imputación objetiva, Cancio (2001) sostiene que:

(...) toda la teoría de la imputación objetiva tiene dos raíces distintas: por un lado, se trata de determinar si las características de la conducta llevada a cabo por el autor se corresponden con la prevención del tipo. Por otro lado, en los delitos de resultado se trata de comprobar –una vez verificado el carácter típico de la conducta- si el resultado conectado causalmente a esa conducta puede reconducirse normativamente a ésta, es decir, si también el resultado es típico. A estas dos raíces responden dos niveles de análisis que a continuación se proponen: imputación objetiva del comportamiento e imputación objetiva del resultado. (pp. 97-98)

Jakobs (2001) refiere que:

La teoría de la imputación objetiva del comportamiento aporta el material con cuya ayuda puede interpretarse el suceso puesto en marcha por una persona como un acontecer socialmente relevante o irrelevante, como socialmente extraño o adoptado, como que socialmente ha de considerarse un mérito o, especialmente, como que destaca de modo negativo. Sin este material interpretativo, lo sucedido no es más que un conglomerado naturalista, en el mejor de los casos, algo que el individuo perseguía, un curso causal, o un curso causal psíquicamente sobredeterminado; en todo caso, no es más que una amalgama heterogénea de datos que no han adquirido significado social. Sólo la imputación objetiva convierte dicha amalgama en algo comunicativamente relevante en algo comprensible. (p. 23)

En cuenta que “la causalidad es solo la condición mínima de la imputación objetiva del resultado” (Jakobs, 1997, p. 237); “a ella debe de añadirse aún la relevancia jurídica de la relación causal entre la acción y el resultado” (Landaverde, 2015); asimismo, “la teoría de la adecuación no sustituye a la de la equivalencia, sino que solo suprime la equivalencia de todas condiciones. Conforme a la teoría de la adecuación, una causación será jurídicamente relevante si no es improbable” (Jakobs, 1997, p. 238).

### **2.3.1 Criterios de juicio de la imputación objetiva del comportamiento desde la perspectiva de Jakobs:**

Al respecto debemos de precisar que son varios los criterios de juicio de la imputación objetiva del comportamiento desde la perspectiva de Jakobs, los cuales vienen siendo aplicados en algunos Juzgados Penales a nivel nacional y Salas Supremas Penales, cuando se presenta un caso resuelto aplicando la “teoría de la imputación objetiva”, la cual para éste autor quien sostiene que “comprobada la causalidad natural, es posible excluir la imputación objetiva, aplicando cualquiera de los siguientes principios” (Villavicencio, 2010, p. 324).

#### **2.3.1.1. El riesgo permitido**

##### **Exclusión en el supuesto de riesgo permitido**

El peligro creado por el sujeto activo debe ser un riesgo típicamente relevante y no debe de estar comprendido dentro del ámbito de la víctima del riesgo permitido (socialmente adecuado), pues de lo contrario se excluiría la imputación. Existen en la sociedad riesgos que son adecuados a la convivencia y son permitidos socialmente. Por ello, no todo riesgo es idóneo de la imputación de la conducta. (Villavicencio, 2010, p. 324)

Jakobs (2001), señala que:

Cualquier contacto social entraña un riesgo, incluso cuando todos los intervinientes actúan de buena fe: a través de un apretón de manos puede transmitirse, a pesar de todas las precauciones, una infección; en el tráfico rodado puede producirse un accidente que, al menos mientras exista tráfico, sea inevitable; un alimento que alguien ha servido puede estar en mal estado sin que sea posible percatarse de ello; una anestesia médicamente indicada, y aplicada conforme a la *lex artis*, puede provocar una lesión; (...). El riesgo permitido no resuelve una colisión de bienes, sino que establece lo que son supuestos normales de interacción, ya que la sociedad –cuyo estado normal es el que interesa aquí- no es un mecanismo para obtener la protección de bienes, sino un contexto de interacción. (pp. 41-42)

Jakobs (1997), sostiene que:

La forma de riesgo permitido mencionada en último lugar sólo es posible porque el Derecho Penal no tiene que proteger un arsenal de bienes en reposo, ni únicamente maximizar los bienes, sino que tiene que estabilizar expectativas en relación con determinados modos de comportamiento. (p. 244)

Asimismo, sostiene que:

Otro de los requisitos más del riesgo permitido está aún poco definido y se trata de que los riesgos permitidos sólo se toleren cuando la víctima potencial está a lo sumo concretada vagamente; con otras palabras, nadie debe tener motivo para quejarse de que le ha correspondido una parte desproporcionadamente alta en la desventaja de la libertad general de la acción. (Jakobs, 1997, p. 244)

Adicionalmente sostiene Jakobs (1997) que:

Sobrepasar el riesgo permitido es requisito positivo del injusto, no es que mantenerse dentro del riesgo permitido sea causa de justificación. (...) Únicamente al exceder el riesgo (...) llegan a ser relevantes las cuestiones

del dolo, de la imprudencia y en su caso, de un contexto justificante (...). Esta concepción corresponde a la doctrina dominante, al menos en la imprudencia, no teniendo nada que ver el problema con la distinción entre dolo e imprudencia, ya que el riesgo permitido no se prohíbe porque el autor se represente la posibilidad del resultado (o en los delitos de mera actividad, la posibilidad de actuar en una situación típica), ni tampoco deja de estar prohibido porque este no piense en tal posibilidad. Naturalmente hay una afinidad práctica del riesgo permitido con la imprudencia; el problema es conocido allí casi siempre bajo la denominación de observancia del cuidado necesario del tráfico. Esta afinidad se basa en que el desencadenar riesgo permitido –mínimo por lo general- y los riesgos que lo sobrepasan mínimamente casi nunca se lleva a cabo con la conciencia del resultado dañoso. (pp. 245-246)

El riesgo permitido como obstáculo en la imputación objetiva, es decir, como obstáculo del tipo, debe distinguirse, por lo demás en el riesgo permitido fundamentalmente en la ponderación de intereses, del estado de necesidad justificante. También en el estado de necesidad justificante se tiene en cuenta riesgos (peligros) para intereses, que puedan conducir a la autorización de un comportamiento arriesgado. (Jakobs, 1997, p. 246)

Por otro lado:

No puede haber riesgo permitido que, a causa de condiciones desafortunadas de la incumbencia del sujeto actuante, objetivamente cognoscibles, conduzca a un daño, ya que el riesgo permitido se acaba dónde comienza una peligrosidad especial de tal género. Ejemplo: Nadie puede utilizar un coche con frenos averiados, siendo esta circunstancia objetivamente cognoscible. (Jakobs, 1997, p. 247)

López (1999) refiere que:

Por tanto, los comportamientos que crean riesgos permitidos no realizan tipo alguno, aunque haya causado daño. De este modo, fácil se advierte que Jakobs descentraliza la administración de las reglas sociales a través de cada ciudadano individual, puesto que será el titular del rol quien en el

desempeño del mismo decidirá sobre la realización de la actividad de modo socialmente adecuado. Y el juicio del experto será, pues, relevante cuando la actividad sólo pueda ser realizada de modo socialmente relevante, justamente, por especialistas o expertos. Se concluye así que el rol del sujeto cuyo juicio resulta determinante ha de obtener mediante una generalización de las facultades de las que disponen las personas de la que se espera que participen en la actividad en cuestión. Y precisamente por ello, los conocimientos especiales del autor no deben ser tenidos en cuenta para el juicio de imputación sin no integraban el rol que desempeñaba el autor en el caso en concreto. (pp. 72-73)

### **2.3.1.2. El principio de confianza**

#### **Exclusión en los supuestos de confianza permitida - Principio de Confianza**

El principio de confianza se halla estrechamente vinculado a la problemática de la prohibición de regreso. Si bien es cierto que el principio de confianza puede concebirse también como caso especial del riesgo permitido, y con ello como descendiente del estado de necesidad justificante, pero *prima facie* parece indiferente que se trate, por ejemplo, del porcentaje de errores de una máquina, o de seres humanos. Que sea soportable el porcentaje de errores de una máquina, esto es, la modalidad de uso de esa máquina que aún se encuentra dentro del riesgo permitido, depende únicamente de qué precio máximo de desgracia se puede pagar por los beneficios por obtener. Por otro lo tanto, los defectos solamente pueden ser liquidados (esto es, ser considerados tolerables) a través de su compensación de beneficios. Sin embargo, tratándose del comportamiento defectuoso de seres humanos, existe además de la posibilidad de liquidación consistente en imputar a quien ha defraudado la confianza.

En este sentido podemos apreciar que:

No cabe la imputación a la conducta cuando el sujeto obra confiado en los demás actuarán dentro de los límites del riesgo permitido. Quien realiza un

comportamiento riesgoso en general lícito, actúa confiado en que, quienes participan con él, van a actuar correctamente conforme a las reglas preexistentes. Ejemplo: El médico cirujano espera que el material quirúrgico que emplea en una intervención, haya sido esterilizado por el personal sanitario. (Villavicencio, 2010, p. 327)

Según Jakobs (1997), con relación al principio de confianza indica que:

(...) significa que, a pesar de la experiencia de otras personas cometen errores, se autoriza a confiar –en una medida aún por determinar- en su comportamiento correcto (entendiéndolo no como suceso psíquico, sino como estar permitido confiar). El principio de confianza no es sólo un supuesto particular del riesgo permitido, sino también de la prohibición de regreso: No se trata únicamente de que las personas, en acciones comunes o contactos anónimos, puedan ser factores perturbadores al igual que los procesos naturales impredecibles (en esta medida, riesgo permitido), sino que se trata de la responsabilidad de estas personas por sus fallos (en esta medida prohibición de regreso). Mientras que en el riesgo permitido cabe definir un conflicto como fallo del autor, o de la víctima, o como desgracia, en la prohibición de regreso se añade la posibilidad de definir el conflicto como fallo del tercero interviniente; esta posibilidad de tratar un conflicto podría formar la raíz principal del principio de confianza. (pp. 253-254)

### **2.3.1.3. La posición de garante**

#### **La posición de garante y la exclusión de la imputación en los supuestos de prohibición de regreso**

En la actualidad, la prohibición de regreso se constituye como un criterio delimitador de la imputación de la conducta que de modo estereotipado es inocua, cotidiana, neutral o banal y no constituye la participación en el delito cometido por un tercero. Ejemplo: el comerciante que vende a otro un cuchillo de cocina no quebranta su rol, aunque el comprador le exprese que usaría para cometer un homicidio. Por otro lado, los conocimientos especiales (entrenamiento formación especiales) que pueda tener el sujeto

no han de tomarse en cuenta. Ejemplo: un estudiante con conocimientos avanzados de biología que en sus ratos libres trabaja como mozo en un restaurante y al momento de servir un menú, se percató de la existencia de una sustancia venenosa y a pesar de ello lo sirvió. (Villavicencio, 2010, pp. 328-329)

Con relación a la necesidad de posición de garante:

El fundamento de la responsabilidad de los delitos de comisión es que el autor, por ser el causante, amplía su ámbito de organización sin consideración a otras personas y a costa de éstas. A tenor del delito de comisión han de complementarse con una variante omisiva (los llamados delitos de omisión impropio) cuando el omitente -junto con otros requisitos cumulativos- es garante de la evitación de resultado ("debe responder por ello"). El problema de determinar estos deberes de garante a veces, es decir, en las posiciones de garante en virtud de la responsabilidad por organización, ha de resolverse determinando los casos en los que el autor ya no es causante activamente, pero su ámbito de organización tiene aún efectos externos. El supuesto, casi siempre evidente, de tales efectos externos del ámbito de organización propio, si bien la acción actual, se da cuando el autor se ahorra la necesidad de cualquier acción empleando dispositivos automáticos (o personas sujetas a órdenes o animales amaestrados). Ejemplo: Es indiferente que alguien atropelle conscientemente a una persona con vehículo acelerado (acción) o no frenado (omisión). (Jakobs, 1997, p. 258)

Asimismo, Jakobs (1997) sostiene que:

En definitiva, no solo el autor de la omisión, sino también el de la comisión debe ser garante si es que ha de responder de un delito de resultado mediante comisión, cierto que el autor de la comisión, en la mayoría de los supuestos que se discuten en la práctica, es garante ya por su comisión (incumbencia por la organización), pero no por principio. (p. 259)

#### **2.3.1.4. La prohibición de regreso**

Respecto a los supuestos en que falta la imputación, Jakobs (1997) indica que:

La responsabilidad por un delito de resultado mediante comisión decae cuando una acción llega a ser causal de un resultado típico sólo porque un tercero desvía, sin relación con el agente las consecuencias de la acción hacia el daño. Ejemplo: El deudor paga su deuda y el acreedor compra con ese dinero, tal como sabía el deudor, un arma y mata a una persona del modo que también preveía el deudor; aquí no cabe apreciar complicidad del deudor en el homicidio. Se trata del ámbito de prohibición de regreso, que se expone en relación con la teoría de la autoría y de la participación. La limitación de responsabilidad afecta naturalmente a los hechos imprudentes (en los que el Derecho vigente no distingue según formas de participación). Ejemplo: Si en el caso acabado de mencionar falta el dolo, pero no la previsibilidad del curso causal, el que realiza el pago tampoco responde (por homicidio imprudente). La realización del tipo se define aquí como consecuencia de la voluntad del que lleva a cabo la desviación y de este modo queda distanciada del agente anterior. (pp. 259-260)

#### **2.3.1.5. La concurrencia de riesgos**

Con relación a la realización del riesgo en supuestos de concurrencia de riesgos, Jakobs (1999) sostiene que:

En el tratamiento de la imputación objetiva se genera habitualmente una separación de dos ámbitos de problemas. En el primero se trata de separar el comportamiento no permitido, es decir, el quebrantamiento del rol de un ciudadano fiel al Derecho, del comportamiento permitido, esto es, aquel comportamiento que es acorde al rol de ciudadano. En este ámbito han de tratarse el riesgo permitido y el principio de confianza, además las acciones a propio riesgo de la víctima, las reglas aplicables en caso de participación, es decir, la prohibición de regreso, y en general todas las determinaciones de los ámbitos de responsabilidad, incluyendo las posiciones de garantía. (p. 173)



En este sentido, la realización en supuestos de concurrencia de riesgos, Jakobs (1997) refiere que:

Para cada daño se pueden señalar diversas condiciones o, mejor, complejos de condiciones; así, para explicar el atropello de un niño se puede aducir que se abrió al público una calle de determinadas características, que un automóvil se dirigía al lugar en el momento del accidente que un niño se disponía a cruzar la calle, etc., y en relación con estas condiciones a su vez pueden indagar las condiciones previas, por ejemplo, que la calle se trazó sin visibilidad, porque para una conducción segura no se aprobó suficiente presupuesto, etc. La enumeración de todas las condiciones con el mismo rango no aportaría orientación alguna, sino que sólo pondría de manifiesto la interconexión inabarcablemente polifacética de todo acontecer. Por eso, el daño se aclara mejor mediante la remisión a un complejo de condiciones; es decir que tal complejo se define como determinante. Son, por ejemplo, clases de tales complejos, determinantes, de condiciones: Comportamiento defectuoso del autor, culpabilidad de un autor, propia culpabilidad de la víctima, desgracia. Un complejo de condiciones que pertenece a un contexto de aclaración se llamará a partir de ahora "riesgo".

El problema de la concurrencia de riesgos surge de la circunstancia de que el comportamiento arriesgado de modo no permitido (es decir a riesgo: comportamiento defectuoso) del autor puede afectar a una situación que a su vez ya está amenazada por el riesgo (por ejemplo: la víctima no ha adoptado las medidas de autoprotección que le incumben, o tienen una constitución débil o es puesta en peligro por otro autor). En tales situaciones, para verificar la responsabilidad del delito consumado de debe determinar si se ha realizado el riesgo del que ha de responder el autor, u otro riesgo. (p. 269)

Con relación a la relatividad de lo no permitido, se da:

Cuando una persona se comporta defectuosamente los hace siempre solo desde determinado punto de vista, es decir, en la medida en que grava bienes ajenos con un riesgo de magnitud ya no tolerable. Pero en la media

en que grava esos mismos bienes, u otros, con un riesgo permitido, su conducta es permitida. Si se realiza el riesgo permitido ello ocurre con ocasión del comportamiento no permitido, pero no a causa de éste; es decir, las propiedades que especifican el comportamiento como no permitido (sea un hacer o no omitir) ya no son adecuadas para aclarar el curso causal dañoso. (Jakobs, 1997, p. 272)

Podemos indicar que la regla básica para la determinación de la realización del riesgo, consiste en que:

Un riesgo no permitido se realiza cuando para aclarar el daño se necesitan todos aquellos datos del suceso de los que se deriva lo no permitido del riesgo. Si no se necesita uno de estos datos, no se ha realizado la relación no permitida” (Jakobs, 1997, pp. 273-274).

#### **2.3.1.6. La esfera de la competencia de la víctima**

Villavicencio (2010), refiere con relación al ámbito de competencia de la víctima:

(...) si es la misma víctima quien con su comportamiento contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido. Ejemplo: quien entrega una sustancia y el que lo recibe lo consume y se ve afectado en su salud. La jurisprudencia nacional, excluye de la imputación objetiva los supuestos en los que la creación del riesgo no recae en manos del sujeto activo sino de los mismos sujetos pasivos. (p. 330)

En este sentido Cancio (2001) sostiene con relación a la institución del comportamiento:

(...) se refiere a la relevancia que puede tener la tipicidad de la conducta de un sujeto que en la realización de la misma haya intervenido de algún modo el sujeto que resulta lesionado posteriormente, al “víctima” (al menos aparente) de ese comportamiento. Bajo determinadas circunstancias, que pasan a delimitarse a continuación, esta intervención puede afectar a la calificación que merece la conducta del primer sujeto eliminando el carácter

típico, al entrar lo sucedido en el ámbito de responsabilidad de la víctima. Esta cuestión es la que quizá más producción bibliográfica ha motivado en relación con la teoría de la imputación objetiva, y, en todo caso, es la que mayores repercusiones ha generado en la jurisprudencia de diversos países. (pp. 118-119)

Así pues, en supuestos de ataques típicos a bienes disponibles hay dos modos de proceder: el autor puede destruir el bien sin la voluntad del titular del bien o bien puede, de modo imputable (mediante coerción o engaño), conducir al titular del bien a que quiera denunciar a este. En este último caso la acción fáctica consiste en el doblegamiento de la voluntad, que a través del consentimiento conduce a la destrucción del bien. (Jakobs, 1997, p. 290)

Finalmente, sostiene Jackobs (1997) que:

El obrar a propio riesgo que se ha expuesto hasta aquí supone una participación, con eficacia excluyente del tipo, en un comportamiento lesivo que emprende otra persona, y que para esta persona es por tanto lesión a otro. Por eso también son válidos los límites de exclusión del tipo en las lesiones a otro: La realización del tipo solo se excluye en tanto que el bien que resulte afectado es de libre disposición del titular; por lo demás, un actuar a propio riesgo puede tener desde luego eficacia justificante cuando concurre un motivo fundado para ejecutar la acción. (p. 307)

Por otro lado, Roxin (1997) con relación a la esfera de responsabilidad de la víctima, sostiene que:

Un resultado grave no debe ser imputado a quien dio inicio al curso causal, si el peligro de su producción fue libremente aceptado por la víctima. El peligro de cesión ha entrado en la esfera de responsabilidad de la víctima. Se niega, en este criterio aquellos casos en que, por ejemplo: alguien proporciona droga a otra persona, la cual muere después de una sobredosis. Igualmente podría pensarse en los casos que también podrían ser resueltos mediante la aceptación de la causa de justificación del "consentimiento"; el masoquista que sufre graves lesiones por otra parte de quien él aceptó como compañero de sus juegos eróticos. (pp. 28-29)

### **2.3.2. Criterios de juicio de la imputación objetiva del resultado desde la perspectiva de Claus Roxin**

Roxin (1997), con respecto a los criterios de juicio de la imputación objetiva del resultado, refiere que:

El principio general en el que basan estos criterios exige, en primer lugar, se tiene que la acción humana haya producido un riesgo desaprobado legalmente, el cual además debe haberse realizado en el resultado y debe encontrarse comprometido por el fin de protección de la norma. Sin embargo, falta la relación causal, en el sentido de la teoría de condición, faltará también la imputación objetiva debido a la ausencia de la creación de un riesgo. Pero no toda causa del resultado guarda una necesaria relación de riesgo con la acción correspondiente. (p. 21)

#### **2.3.2.1. La disminución del riesgo**

Respecto de la disminución del riesgo, se indica lo siguiente:

Mediante este criterio se puede negar la imputación objetiva en los casos de desviación de un resultado grave, que haya llevado a producir uno leve: Ejemplo: A y B pasean por la calle; al pasar debajo de un edificio, A se da cuenta de que está a punto de caer un macetero sobre la cabeza de B. Rápidamente A empuja a B, evitando que se le caiga el macetero en la cabeza, pero ocasionando, al mismo tiempo, que le caiga en el brazo, este sufre lesiones. Obviamente habría aquí una disminución de riesgo de lesión corporal, por lo cual procede negar la imputación objetiva.

Mayores problemas se presentan cuando los bienes jurídicos en cuestión son distintos (por ejemplo: se evita la muerte, pero se provoca lesiones), ya que, si bien se ha disminuido el riesgo para un bien jurídico, se ha creado al mismo tiempo un riesgo para otro. Aquí caben dos soluciones: o bien se acepta la imputación objetiva del riesgo creado para negar después la antijuridicidad por darse un caso de estado de necesidad; O bien se acepta la imputación objetiva del riesgo creado para negar después la antijuridicidad

por darse un caso de estado de necesidad; o bien se considera el riesgo creado como un minus en relación al riesgo más grave desviado y se niega consecuentemente la imputación objetiva. (Roxin, 1997, pp. 21-22)

### **2.3.2.2. Creación de un riesgo jurídicamente relevante.**

“Un resultado sólo es imputable si la acción del autor ha creado un riesgo jurídicamente relevante” (Serrano, 2003, p. 73), por el contrario, si no se ha creado riesgo relevante, de lesión para el bien jurídico, procede negar la imputación objetiva. La doctrina moderna coincide en que en este criterio existe influencia de la teoría de la adecuación. “Una vez más, la falta de relevancia penal del riesgo reside en la ausencia de capacidad de la acción de pretender la producción del resultado típico” (Serrano, 2003, p. 73).

Se aplica este criterio para resolver casos de desvío del curso causal complejos (preexistentes, simultáneas o sobrevenidas), por ejemplo, Aquel futbolista que resulta lesionado gravemente en un partido de fútbol por X y luego, es auxiliado por una ambulancia que lo lleva al hospital, encontrándose por la vía expresa sufre una volcadura al haberse desinflado las llantas delanteras, después de haber colisionado con otro vehículo. Acá, se debe negar la imputación objetiva para X, puesto que el resultado muerte no se le puede imputar jurídicamente por la falta de capacidad de la acción. Otra cosa sería con los pilotos de los vehículos por que son ellos los directamente causantes de la muerte del futbolista.

Para Roxin (1997):

Este criterio se corresponde con la anterior teoría causal de la adecuación, con la diferencia de que ahora se aplica después de afirmada la causalidad. Según él, procede negar la imputación objetiva (no la causalidad como antes) cuando la acción no ha creado el riesgo relevante se comprueba mediante un juicio de adecuación, es decir, cuando el resultado no hubiera sido objetivamente previsible. Ejemplo: el sobrino envía a su tío al bosque, con la esperanza de que le alcance un rayo y muera. Aunque el riesgo de

lesión del bien jurídico “vida” era deseado por el actor, éste no podría ser objetivamente previsible. También puede, de esa manera, darse la solución a casos de desviación del curso causal, como el del herido por causa de una bala disparada por A, que muere a consecuencia del accidente que sufre la ambulancia que lo transporta al hospital. (p. 23)

Finalmente, “este criterio y el del aumento del riesgo permitido se superpondrían, pues solamente cuando el actor ha sobrepasado el riesgo permitido, elevando el riesgo de una lesión, aparece éste como jurídicamente relevante”. (Roxin, 1997, p. 24)

### **2.3.2.3. Incremento o aumento del riesgo permitido.**

Con ayuda de este criterio se puede solucionar casos clásicos de cursos hipotéticos causales, como los de la jurisprudencia alemana del “pelo de cabra” y del “ciclista ebrio”. En el primer caso, el propietario de la fábrica de pinceles omitió desinfectar los pelos de cabra que entregaba a los trabajadores para manufacturación. Estos sufrieron serias infecciones, las cuales, sin embargo, también se hubieran producido, si el patrimonio hubiera cumplido con su deber de cuidado, pues los desinfectantes de la época en el que se produjeron los hechos no eran capaces de eliminar la bacteria productora de la infección. En el segundo caso, un conductor excede la velocidad máxima permitida y atropella a un ciclista ebrio, el cual se desplazaba de manera tan descuidada por la carretera que también habría sido atropellado, si el conductor hubiera respetado la velocidad preceptuada. Aquí, entonces procede negar la imputación objetiva cuando la conducta del actor no significó una elevación del riesgo permitido. (Roxin, 1997, pp. 24-25)

No debemos olvidar que existen muchos actos riesgosos dentro de toda sociedad, empero, las personas desarrollan y deben desarrollar su actuar dentro del ámbito del principio de confianza, pero, si algunas de ellas se sobrepasan o eleva el riesgo permitido ocasionando un resultado típico, se encontrará dentro de los alcances de este criterio, por lo que será válido el juicio de imputación objetiva.

Se aplica el criterio a los casos de cursos causales hipotéticos, por lo que debemos tener mucho cuidado en casos donde hay concurrencia de culpas tanto del autor como la víctima. Por ejemplo, aquél conductor de un camión que sobrepasa los límites de velocidad permitida para la panamericana norte, en esa circunstancia un ciclista que maneja ebrio se interna por el carril donde se dirigía el camión, siendo atropellado por éste. En este caso, debemos valorar que la conducta del ciclista ha sido imprudente y hubiese sido atropellado por cualquiera, así el chofer del camión hubiera guardado los límites que le exigía el momento. Coincido con la doctrina cuando se afirma que procede negar la imputación objetiva, porque el riesgo de que atropellen al ciclista ya se estaba dado, por lo tanto, si la víctima ha elevado el riesgo permitido se debe excluir la tipicidad.

#### **2.3.2.4. Producción del resultado dentro del ámbito de aplicación de la norma**

Se debe negar la imputación si el resultado queda fuera del ámbito de protección de la norma. En otras palabras, “si el resultado acaecido no era aquel que la norma quería evitar” (Roxin, 1997, p. 26). Este criterio sólo se aplica a los delitos imprudentes, no a los dolosos porque sus casos son reconducibles a los de incremento o disminución del riesgo permitido.

Los casos que se solucionan, con ayuda de este criterio, se pueden agrupar de la siguiente manera: 1. Casos en los cuales el riesgo no se realiza en el resultado. Por ejemplo, en las desviaciones del curso causal: A muere, no a consecuencia del disparo de B, sino por el accidente automovilístico cuando era llevado al hospital. Para algunos autores, basta aquí de una correcta utilización del concepto de dolo. Así, cuando se dé una desviación esencial del curso causal representado por el autor, que excluirse el dolo; 2. Casos en los que, aunque el resultado es reflejo del riesgo producido, dicho resultado se sitúa fuera del ámbito de la protección de la norma. Ejemplo: la madre de A muere de un infarto al corazón al enterarse que su hijo fue muerto por B. La muerte de la madre no podría imputarse a B. (Roxin, 1997, pp. 26-27)

Interesante la explicación de que el ámbito de aplicación de la prohibición penal “no incluye preservar a personas distintas del afectado de las repercusiones psíquicas del suceso” (Serrano, 2003, p 75). Esto es lógico, porque no se podría imputar a Rosendo la muerte de la madre de Juan, quien muere minutos después de enterarse que Rosendo había matado a su hijo.

#### **2.3.2.5. Realización del plan**

Un criterio nuevo, propuesto por Roxin, consiste en la “realización del plan” en los delitos dolosos. Según él, la imputación objetiva puede afirmarse solo cuando el resultado corresponde al autor. De esta manera se comprende casos de aberratio actus, dolo general y desviaciones inadecuadas del curso causal. Así, cuando A apuñala a B y, creyéndolo muerto lo arroja al río, donde éste recién encuentra la muerte al ahogarse, (caso de dolo general), no habría problemas al afirmar la imputación objetiva, pues el plan del autor (muerte B) se ha realizado. Sin embargo, esto presupone el abandono, una vez más del marco del tipo objetivo, pues se incluyen elementos subjetivos. (Roxin, 1997, pp. 27-28)

Por ejemplo, Juan con María participa en una competencia en la sandwuchería el chinito, para determinar quién come más sandwich de pavo, de pronto, cuando están en el tercer pan, Juan se atraganta y se muere. Acá la víctima ex ante, acepto participar voluntariamente y dio inicio al curso causal por lo tanto no se le podrá imputar ni al propietario ni a María la muerte de Juan.

#### **2.3.2.6. Otros criterios**

Roxin (1997) refiere que:

Como la teoría de la imputación objetiva es una teoría en plena elaboración, todavía es posible que se encuentren nuevos criterios. Por lo pronto, el autor de esta teoría en su versión moderna ya ha incluido nuevos criterios o a sistematizado mejor los ya conocidos. Particularmente destaca el criterio de



la atribución a un ámbito de responsabilidad ajena y los casos de daños subsecuentes y de shock en los delitos imprudentes. (p. 29)

Entre otros criterios Roxin, ha precisado que como regla general y aceptada tanto por la jurisprudencia y la doctrina que en primer término “la autopuesta en peligro” debe de quedar impune y “la heteropuesta en peligro consentida” debe ser punible y como también ya se ha indicado con excepción de algunos casos, sosteniendo Roxin que:

El punto de partida de sus reflexiones se halla en la distinción entre la cooperación a una autopuesta en peligro dolosa y la heteropuesta en peligro consentida. Concorre la autopuesta en peligro cuando alguien sufre un daño a través de su propia acción arriesgada, aunque también otro haya contribuido a producirlo. (Roxin, 2013, p. 4)

#### **2.4. CONCLUSIONES PARCIALES:**

**Primero:** Platón, Aristóteles y Santo Tomás de Aquino fueron algunos filósofos que estudiaron y desarrollaron en la antigüedad, desde diferentes perspectivas, “La teoría de la imputación”, a través de la causalidad; así también, tenemos a Pufendorf, a pesar que su trabajo intelectual lo desarrollo en pleno auge del “iusnaturalismo”, tuvo cierta aproximación a la imputación, cuando refería que “cuyo acontecer o no acontecer esta al alcance de la persona, puede ser imputada a esa persona, y viceversa”; en el devenir del tiempo fue Kant, quien aportó a la imputación indicando que está íntimamente ligado al “juicio de atribución”, es decir, que el sujeto es capaz de imputarse un hecho. Asimismo, Hegel, es quien asienta la actual contribución de la llamada teoría de la imputación objetiva y Kelsen se “opone el concepto de imputación al de causalidad, al establecer que la imputación tiene un punto final, mientras que la causalidad no lo tiene” (Kuri, 2013, p. 16).

**Segundo:** Karl Larenz, quien tomando como punto de partida la teoría de imputación desarrollada por Hegel, “planteó como criterio determinante para adscribir un hecho al sujeto el juicio de imputación” (Cancio, 1997, p. 91), indicando que “la imputación no significa otra cosa que el intento de delimitar el hecho propio del acontecer fortuito”; debemos precisar que los impulsores de la Teoría de la Imputación Objetiva son Jakobs y Roxin, quienes en sus inicios no fueron doctrina dominante; sin embargo, en la actualidad sus teorías son aplicadas en Alemania, España, en sede nacional y otros países Latinoamericanos. Siendo así, Jakobs desarrolla los criterios de juicio de la imputación objetiva del comportamiento y sostiene que, comprobada la causalidad natural, es posible excluir la imputación objetiva; empero, Roxin afirma que la imputación objetiva implica la admisión en la tipicidad, -contra de la doctrina clásica-, desarrollando los criterios de imputación objetiva del resultado.

**Tercero:** Finalmente, debemos de precisar que a pesar de la evolución de la teoría de la imputación objetiva, en la actualidad es mínima la aplicación de los criterios de esta teoría, como: el riesgo permitido, principio de confianza, posición de garante, prohibición de regreso, concurrencia de culpas, esfera de competencia de la víctima, disminución del riesgo, creación de un riesgo jurídicamente relevante, incremento del riesgo permitido, entre otros; lo cual amerita un mayor estudio por parte de los operadores del derecho como jueces y fiscales, así como los abogados defensores de los investigados, a efectos de llegar a la verdad material y no imputar hechos erróneamente a inocentes.

### **3. TRATAMIENTO DOGMÁTICO DEL COMPORTAMIENTO DE LA VÍCTIMA**

#### **3.1. TRATAMIENTO ENCUBIERTO O IMPLÍCITO DE LA VÍCTIMA Y LA CONCURRENCIA DE CULPAS**

Cuando tratamos sobre el comportamiento de la víctima, Kindhauser (2007) sostiene que:

(...) hay que centrar la atención a la cuarta de las posibilidades mencionadas para limitar el ámbito de aplicación de las normas de prohibición. Se trata del caso en el que el titular del bien jurídico protegido por la norma ésta de acuerdo con el menoscabo de su bien. Ese consentimiento no es ni una restricción inmanente del tipo ni una causa de justificación. Una restricción inmanente al tipo entraría en consideración bajo el presupuesto de que el consentimiento impidiera afirmar la concurrencia de un resultado. En este sentido, por ejemplo, habrá que negar unas lesiones típicas en el caso en que el afectado descarta el atentado contra su integridad corporal. Sin embargo, ya desde una perspectiva conceptual, un consentimiento no excluye en absoluto el daño. Así, por ejemplo, el titular del bien jurídico puede estar de acuerdo con la modificación perjudicial de un bien para evitar un daño peor en otro bien distinto. En esta medida, tiene pleno sentido diferenciar entre un resultado y la renuncia de la protección frente a la causación de un resultado. (pp. 82-83)

##### **3.1.1. Primeras formas de tratamiento dogmático del comportamiento de la víctima**

Con relación a las éstas primeras formas de tratamiento, Cancio (2001) refiere que:

En un modelo de “tipos ideales”, podrían distinguirse respecto del problema que aquí interesa tres aproximaciones en esta línea: un primer momento - más reacio a atribuir relevancia al comportamiento de la víctima en el plano objetivo, y solo excepcionalmente se admite que -adoptando la perspectiva

subjetiva del autor – la conducta de la víctima puede hacer desaparecer la previsibilidad de la lesión o del riesgo. En un segundo momento, se intenta recoger la influencia del comportamiento de la víctima a través de la teoría de la causalidad. Finalmente, en tercer lugar, y analizando con aproximaciones más moderadas tratadas en posteriores apartados de este estudio, se reconoce abiertamente la cuestión de intervención de la víctima como problema específico, pero aún no se lleva a cabo un desarrollo en profundidad, sino que se opta por situarla sistemáticamente en el elemento del deber objetivo de cuidado en el marco del delito imprudente o -de modo genérico- como problema de la imputación objetiva del resultado. (p. 117)

Con relación a la compensación de culpas y concurrencias de culpas, Cancio (1997) refiere que:

(...) la praxis jurisprudencial de TS a la hora de valorar la conducta de la víctima que contribuye a su lesión ha desarrollado una doctrina propia, llamada de “concurrency de culpas”, que se ha convertido en un instrumento de uso muy frecuente” (p. 127).

**a. Compensación de culpas**

Al respecto, con relación a la compensación por culpas, Cancio (2001) refiere que:

La mención a la institución jurídico-civil de la “compensación de culpas” aparece en la doctrina jurídico-penal con regularidad para negar inmediatamente su operatividad en Derecho Penal. Bajo la bandera de la afirmación de que no hay compensación por culpas en Derecho Penal, durante mucho tiempo también el TS se negó a reconocer -al menos, a hacerlo de modo abierto- influencia alguna a la intervención de la víctima en la génesis del riesgo. (pp. 118-119)

“Puede constatarse, en suma, que en numerosas sentencias no se tiene en cuenta en absoluto la conducta de la víctima que contribuye al daño: en algunos casos, prescindiendo de cualquier referencia a la conducta de la víctima. En otros, afirmando de modo mecánico que el comportamiento de ésta carece de relevancia en materia penal: en este sentido, se ha

convertido a lo largo de muchos años y hasta el día de hoy en una cláusula de estilo jurisprudencial -de modo acorde con la doctrina de la época- la afirmación de que “no cabe compensación de culpas en derecho penal”. (pp. 119-120)

En esta aproximación jurisprudencial, se ubica la cuestión en el ámbito de la causalidad bajo el rótulo de la doctrina de la “conurrencia de culpas” o “de conductas” (doctrina que en ciertos casos se sigue entrecruzando con otros modelos de argumentación que a veces son utilizados indistintamente). Se trata de una línea jurisprudencia que se verá a continuación, cuenta en la doctrina científica española con destacados precursores, ha sido adoptado por la jurisprudencia del TS a partir de la década del sesenta. Con anterioridad a la aparición de esta doctrina “explícita”, como se verá, el TS había utilizado otras vías menos claras para tener en cuenta la contribución de la víctima: sobre todo, negando la previsibilidad del resultado o acudiendo en algunos casos a la idea de interrupción del nexo causal. (pp. 120-121)

**b. Concurrencias de culpas**

Cancio (2001) refiere, con respecto a la concurrencia de culpas, que:

Como se ha apuntado, la jurisprudencia del TS ha avanzado más allá de la línea de mera negación de la compensación de culpas en Derecho penal. Esta línea jurisprudencial, como igualmente se ha anticipado, consiste en proclamar la inaplicabilidad de la compensación por culpas, por un lado, y resolver algunos supuestos de intervención relevante de la víctima en la génesis del riesgo con ayuda de otros elementos de la teoría del delito. La situación con la doctrina de la concurrencia de culpas: la víctima aparece expresamente como factor en la valoración de la conducta del autor. (p. 123)

El TS indica, respecto de la evolución de su doctrina, lo del siguiente:

En tiempos más recientes, con fundamento en un sentido de justicia, impregnado de equidad, que se rebela contra la tesis de la absoluta inoperancia del proceder culposo de la víctima o perjudicado, cuando éste y el del agente acusan un grado de eficiente culpabilidad en la producción del

evento dañoso, abandonada la terminología impropia de “compensación” y acudiendo a la de “conurrencia” de culpas, fenómeno que se da siempre que, con la del agente, haya coexistido o confluído la del ofendido o de las víctimas, contribuyendo, concausalmente y en mayor o menor medida, a la producción de un mismo resultado lesivo, la doctrina científica más caracterizada y la de esta Sala indican que la contribución de la conducta culposa de la víctima o perjudicado a la causación del evento dañoso influye sobre la calificación jurídica de los hechos... (STS del 29 de febrero de 1992).

Así también, el TS refiere que:

Es doctrina reiterada de esta Sala que si bien no cabe en lo penal la compensación de culpas a la manera del instituto privado de la compensación de obligaciones, es lícito y obligado valorar las conductas concurrentes de todos los protagonistas del hecho, incluida la de la propia víctima, desplazando así el tema desde el plano de la culpabilidad al de la causalidad o, si se prefiere desde el ángulo de la imputación subjetiva al de la imputación objetiva que le es más propio, aunque con la inevitable repercusión de éste en el primero, hasta el punto de que si la actuación del sujeto pasivo de la infracción se estima como causa decisiva y eficiente del resultado, habrá de reputarse la del sujeto activo accidental y fortuita, esto es inculpable, como así mismo, si las conductas del imputado y de la víctima, se revelan igualmente favorecedoras del resultado, según el juicio de prognosis posterior hecho por el juzgador, habrá lugar a imputar al primero su imprudente conducta, si bien adecuando el grado de su culpa a la mayor o menor eficacia causal de su intervención, lo que permitirá pasar desde la imprudencia grave o temeraria a la leve o simple, ya en su versión antirreglamentaria, ya en su categoría de mera falta por estar ausente la infracción de preceptos reglamentarios... (STS del 26 de diciembre de 1989).

Según el TS, como se acaba de ver, en el análisis es necesario determinar, a través de una ponderación comparativa a realizar en el plano causal, si alguna de las conductas ha tenido “...eficacia preponderante, análoga o de inferioridad, bien entendido que se considerarán principales o prevalentes en el campo penal las reputadas verdaderamente como originarias o

propulsoras inicialmente de los sucesos, teniendo carácter secundario las que meramente sean favorecedoras de los mismos. (Cancio, 2001, p. 124)

### **3.1.2. Soluciones específicas dentro de la dogmática del delito imprudente**

#### **a. Falta de previsibilidad**

Con relación a contexto sistémico y praxis se sostiene que:

Una de las primeras aproximaciones al problema de la intervención de la víctima en comportamiento arriesgado ha sido la de afirmar que aquella intervención convierta en determinados casos en “imprevisibles” el resultado lesivo para el autor. Esta aproximación a la cuestión se produjo de modo especial en aquella fase de desarrollo dogmático en la que el injusto se entendía como conjunto de elementos objetivos (causación) del delito, mientras que en los elementos subjetivos (dolo e imprudencia) se ubican en la culpabilidad, entendida ésta como relación psicológica. En este contexto, la solución al problema de la conducta de la víctima se enmarca en un fenómeno más amplio, consistente en remitir el examen de cuestiones dudosas de imputación (de tipicidad) al ámbito de culpabilidad (entendida en esta fase de desarrollo dogmático como cuestión psicológica), y ello debido a un determinado entendimiento –muy amplio- del injusto, concebido en términos objetivos naturales. En efecto, este fenómeno de corregir las consecuencias de una determinada concepción de causalidad –como es sabido- no estuvo circunscrito al objeto del presente estudio, sino que se relaciona con toda la concepción del tipo: “... mientras se concebía a los tipos delictivos como mera causación de resultados (...) una vez afirmada la relación de causalidad... la acción era ya típica y antijurídica, sólo a través de la culpabilidad podrían establecerse limitaciones a la responsabilidad. (Cancio, 2001, p. 156)

Por otro lado, con relación a la “falta de adecuación de la idea de previsibilidad” se indica que:

Parece evidente que la afirmación de que en el caso concreto del autor no podía prever el resultado lesivo, por ejemplo, por no ser previsible que la víctima anudase un comportamiento imprudente a la actuación del agente, puede ser perfectamente válida –como en otras constelaciones de casos no relacionadas con la conducta de la víctima- para excluir la responsabilidad. Pero también está claro que esta consideración no basta para abarcar el problema que se pretende resolver. Pues abra de determinarse si el comportamiento llevado a cabo es “imprudente”, “descuidado”, en suma, cumple el tipo objetivo, además de previsible el resultado. Aun partiendo de una concepción del delito imprudente en la que se entienda el “deber de cuidado” como elemento subjetivo, de la culpabilidad, no toda causación previsible es suficiente para cumplir con el tipo de delito de delito imprudente. Que ello es así siempre ha sido reconocido, mucho antes de la introducción de filtros normativos en la tipicidad: Si se quiere establecer la proposición normativa de que para evitar la responsabilidad jurídico- penal por imprudencia debe de omitirse toda acción respecto de la cual existe y es previsible la posibilidad de que pueda tener efectos causales para un resultado antijurídico, ello conduciría a consecuencias cuya incompatibilidad con las condiciones de vida actuales y con todas las necesidades del tráfico es evidente. (Cancio, 2001, pp. 159-160)

**b. Ubicación del problema en el elemento de deber objetivo de cuidado**

Al respecto Cancio (2001) precisa que:

Una vez que se desarrolló el injusto, la concepción del deber objetivo de cuidado en la doctrina, la problemática de los comportamientos arriesgados en los que interviene el autor y la víctima fue reconocida pronto a este marco sistémico. En este sentido ya EXNER afirmaba esta dirección que en ciertos supuestos de asunción conjunta de un riesgo (realización conjunta de un experimento peligroso, por ejemplo) faltaba una infracción de deber. Sin embargo, es clara que la concreción de este elemento de desvalor de acción presupone necesariamente la introducción de elementos normativos más concretos, ya que, al tratarse de las medidas de cuidado genéricas, el elemento de la intervención del sujeto que es precisamente el titular de los bienes afectados necesita de una expresión especial. Dicho de otro modo: el



deber de cuidado puede ofrecer la ubicación dogmática de la discusión concreta. De ahí cuando se realizan propuestas de tratamiento dentro del “deber objetivo de cuidado” de los supuestos que aquí interesan de intervención de la víctima, siempre que concurra una consideración normativa adicional, de modo que se afirma que desaparece la infracción del deber objetivo de cuidado por razón de consentimiento, por razón de riesgo permitido, por la desaparición de la conexión con el fin de protección, porque la víctima a “actuado a su propio riesgo”, etc. (p. 166)

### **3.2. EL CONSENTIMIENTO**

Con relación al consentimiento propiamente dicho, Machado (2010) sostiene que:

El consentimiento, entendido “como la autorización o permiso para que se haga algo”, proviene del latín *consentire* y, en su acepción originaria, expresa la concordancia entre las partes o la uniformidad de opinión. Por tal razón, se emplea la expresión mutuo consentimiento, con análogo significado. Esta figura, ha tenido una evolución histórica que a su vez influye en su concepción dogmática dentro de la teoría del delito. Ha sido tratada por un amplio sector de la doctrina jurídico-penal, como una causa excluyente de la tipicidad por la desaparición del objeto de tutela o la libertad de disposición del mismo; aquí también encontramos a quienes consideran que el consentimiento de la víctima excluye la imputación objetiva del hecho típico, por ser éste imputable al que consiente, también como una causa de justificación legal o *supra* legal, o bien de atipicidad o justificación, y finalmente quienes con base en la legislación positiva, como en el caso español, sostienen su eficacia como una causa de atenuación punitiva. La relevancia del consentimiento en materia penal ha venido dada por dos caminos, en lo que tiene que ver con su reconocimiento en los códigos penales. Así las cosas, podrá ser reglamentado como un principio general, en la parte general de los códigos penales o, su regulación será en la parte especial de los mismos. (p. 93-95)

Por otro lado, precisa Kindhauser (2007):

Ahora bien, tampoco es conveniente la afirmación de que el consentimiento es una causa de justificación, pues el consentimiento no es una norma que colisione con la prohibición de la realización del tipo. Más bien, el consentimiento afecta al interés mismo protegido mediante la prohibición. De ahí que el consentimiento sea una razón que suspende la validez de la prohibición. Según el principio de que a consiente no le ocurre injusto alguno –*violenti non fit iniuria*–, la prohibición de la protección individual solamente rige bajo el presupuesto de que también el titular del bien jurídico quiera ser protegido. Por consiguiente, en todo caso hay que estar de acuerdo con la teoría de la imputación objetiva en sus conclusiones cuando ésta aboga por una exclusión del tipo objetivo en caso de que el lesionado exprese su consentimiento de forma jurídicamente eficaz. Si el lesionado está de acuerdo con la producción del resultado y está legitimado a disponer sobre el bien, la producción del resultado está permitida ya por el hecho de que, mediante el consentimiento, se ha suspendido la prohibición correspondiente. (pp. 83-84)

Además, indica, Kindhauser (2007), que:

Algo distinto se presenta la problemática en el caso del comportamiento por su cuenta y riesgo. Con un ejemplo: el empleado de una gasolinera vende gasolina, aun cuando ve que el vehículo del cliente no está en absoluto en condiciones de circular; el cliente, que es consciente del mal estado de su vehículo, derrapa poco después, debido a que un fallo de los frenos, y sufre de graves lesiones físicas. En tal caso, el lesionado – a diferencia de lo que ocurre en el consentimiento- tiene en sus manos el dominio del hecho sobre el curso causal lesivo. Sin embargo, una autolesión autorresponsable es atípica y, por ello, no constituye injusto alguno. Pues bien, si una autolesión es atípica, entonces la ayuda a una autolesión no puede constituir participación antijurídica, debido a la falta de injusto de un hecho principal. En ese sentido, se puede ver la autolesión autorresponsable como

presupuesto negativo de la posibilidad de imputar un resultado a un interviniente adicional. (pp. 84-85)

### **3.2.1. El consentimiento como causa de justificación y la doctrina de ponderación**

Al respecto Cancio (2001) refiere que:

Mención aparte y previa merece la idea de que es necesario ubicar la problemática -o al menos ciertos sectores de ésta- en el ámbito de la institución del consentimiento como causa de justificación. En primer lugar, se producen con esta opción todos los inconvenientes que plantea la reconducción de contenidos que desde la óptica aquí seguida se entienden como definición de injusto típico al plano de la justificación, esto es, todos los problemas que suscitan aquellas posturas críticas con la imputación objetiva en cuanto parte de la teoría del tipo y que proponen la ubicación de al menos parte de los problemas materiales en cuestión en la justificación. Pero además de esta problemática general, en lo relativo a la cuestión de la intervención de la víctima, la consideración del problema en el plano de la justificación adquiere mayor relevancia por la existencia de límites de Derecho positivo a la disposición sobre algunos de los bienes jurídicos en cuestión. En efecto, puede pensarse que en la base de muchas de las posturas que quieren plantear la relevancia de la intervención de la víctima en el marco de la justificación está la legítima intención de evitar que mediante el desarrollo de otras construcciones dogmáticas ubicadas en la tipicidad se eluden los límites jurídico-positivos a la disposición sobre importantes bienes en juego, límites asentados y elaborados por la doctrina y jurisprudencia en materia de la causa de justificación del consentimiento. Se persigue evitar, dicho de otro modo, que quede fundamentada la impunidad de ciertas modalidades de comportamiento peligrosas con meras "afirmaciones globales". Por el contrario -se sostiene por los partidarios de aplicar el consentimiento como causa de justificación- es preferible exigir, en vez de contentarse con criterios vaporosos en el marco de la teoría del tipo, que se acredite que concurren los presupuestos de la causa de justificación del consentimiento; se intenta establecer en el ámbito de la intervención de la víctima en actividades arriesgadas límites al consentimiento equivalentes

a los fijados por las normas limitadoras en los supuestos de lesión. (pp. 174-176)

Precisa, además, Cancio (2001) que:

La ubicación en el ámbito de la justificación conduce a un peculiar entendimiento del proceso de verificación de la validez del consentimiento. Así, se afirma, sobre todo en algunos sectores de la doctrina y jurisprudencia alemanas, con evidente paralelismo al parámetro del 226a StGb, para determinar si el consentimiento puede justificar el comportamiento arriesgado, debe ponderarse en cada caso cuáles son los motivos y las finalidades de la actividad realizada, más concretamente, si ésta debe considerarse “racional”.

También se ha señalado que esta especial ponderación es necesaria, cuando se trata de comportamientos en los que se pone el peligro la vida, en atención al especial tratamiento que merece en el ordenamiento el bien jurídico vida: “Mientras no haya una razón objetivamente racional para correr un peligro de muerte, el comportamiento del autor es valorado negativamente, del mismo modo que cuando alguien mata a otro por mera voluntad de éste”. (pp. 176-177)

### **3.2.2. La perspectiva subjetiva de la víctima y sus problemas**

#### **a. Consentimiento en sentido estricto**

El tratamiento de la problemática de la intervención de la víctima por completo en el campo del consentimiento “tradicional” -sea entendido como causa de justificación o como elemento excluyente del tipo- es una de las modalidades más extendidas de tratamiento jurídico-penal de los supuestos de actividades conjuntas peligrosas. Esta aproximación al problema de la intervención conjunta de autor y víctima en actividades arriesgadas se construye sobre la base de la idea de que no existe una diferencia relevante en la configuración objetiva de estos supuestos frente a los casos clásicos de consentimiento, centrado en el plano objetivo en el consentimiento en la lesión- destrucción de un bien. En este sentido, suele considerarse que la diferencia típica entre los casos que aquí interesan y los de consentimiento “normal” están en la relación psíquica de quien resulta dañado hacia el

resultado de lesión. En efecto, ya desde un principio salta a la vista que mientras en el caso del consentimiento “normal” es precisamente la lesión del bien la que se desea, en este ámbito por regla general se persigue el comportamiento peligroso, pero se confía en que el resultado no tenga lugar. (Cancio, 1997, pp. 227-228)

En ese sentido se indica que:

Por otra parte, la existencia de normas limitadoras de la disposición sobre determinados bienes genera un obstáculo esencial para esta aproximación: si se concibe -como sucede en el consentimiento “normal”, que es cuasi-doloso desde el punto de vista de la víctima- el resultado (hipotético), es decir, la entidad y la clase de lesión del objeto del bien jurídico, como objeto del consentimiento, parece que quedan automáticamente excluidos como supuestos relevantes un gran número de comportamientos de puesta en peligro, puesto que frecuentemente se tratará de riesgo que pueden afectar a bienes jurídicos vedados a un sacrificio por parte de su titular, de modo que parecía ya desde un principio que el consentimiento no podría ser más que una figura marginal en este ámbito. En efecto, ello ha llevado a que se afirme que el consentimiento carece de relevancia en este ámbito, al menos cuando el riesgo afecta a bienes -como la vida- sobre cuya lesión no cabe disposición válida: “En consecuencia, el consentimiento expreso en una acción imprudente que ponga en peligro, y ulteriormente lesione, la vida de la víctima carecería jurídicamente de significación. En tal homicidio culposo persistiría la responsabilidad jurídico penal del autor”. (Cancio, 2001, p. 181)

## **b. Otras manifestaciones de la idea de aceptación de la víctima**

### **1. El conocimiento del riesgo por parte de la víctima en distintas construcciones dogmáticas**

Al respecto Cancio (2001) precisa que:

(...) el requisito planteado en el marco de posturas muy variadas en el sentido de que presupuesto de las respectivas construcciones exoneratorias

que la víctima “conozca” o “abarque” la situación de peligro y/o las posibles consecuencias de éste para que pueda hablarse de un comportamiento “autorresponsable” por su parte, no es más que la formulación del que requisito de una especie de consentimiento tácito/concluyente en el riesgo. Valgan de ejemplo las consideraciones de Otto al respecto, quien precisamente –por otro lado- ha destacado por ser uno de los autores que mayor relevancia están dispuestos a otorgar a la conducta de la víctima para exonerar al autor: “solo podrá hablarse de una puesta en peligro autorresponsable cuando el afectado haya actuado libre y responsablemente en sentido jurídico, y conociendo el alcance de decisión, así como de las posibles consecuencias de su comportamiento”. (p. 188)

## **2. Consentimiento “no final”**

Al respecto, se indica que:

Especialmente según Jakobs, en el ámbito que nos interesa, existe –aparte del consentimiento “habitual”- un consentimiento “no final” o “mediato”: el sujeto lesionado no desea la lesión, pero sí un contacto social que comporta determinadas consecuencias, conociendo esto el sujeto que consiente. Por ello según Jakobs, se le “vincula a su comportamiento”, esto es, debe soportar los costos del contacto social asumido, aunque se mantiene la terminología “consentimiento”, esta postura va más allá en el camino de la difuminación de requisitos subjetivos que las exigencias que habitualmente se plantean respecto del conocimiento del riesgo por parte de la víctima antes expuestas. (Cancio, 1997, p. 243)

## **c. Problemas de la perspectiva subjetiva**

### **1. Dificultades de aplicación**

#### **a. Consentimiento:**

Cancio (2001) indica al respecto que:

Salta a la vista el consentimiento “tradicional”, penando para supuestos de comportamiento de lesión, no coincide en absoluto con las características de los supuestos que aquí interesan. Pues, como es evidente, los casos que son relevantes en este ámbito se caracterizan por que el resultado no es

deseado, sino que se produce como consecuencia no deseada de un contacto social. En este sentido –como ya se ha señalado-, y desde perspectiva del consentimiento, resulta difícil decidir que de hecho se produzca consentimiento respecto de la lesión. (...) En este sentido, Hansen quiere mantener la posibilidad de exonerar al autor tanto en el caso del barquero como en ciertos supuestos de ejecución conjunta del comportamiento arriesgado (como el de dos montañeros que realizan una escalada conjunta), abriendo esta posibilidad mediante la afirmación de que estos casos no son supuestos “normales”, de modo que se podrían solucionar negando la existencia de una infracción de deber objetivo de cuidado. (pp. 192-193)

#### **b. Consentimiento en el riesgo:**

Al respecto Portilla (citado en Cancio, 2001) precisa que

(...) “si bien es cierto que no puede deducirse que en todo consentimiento en una acción de peligro la víctima desee el resultado lesivo, no es menos cierto que tales casos, si conoce el alcance del peligro y quiere su realización, será responsable de las consecuencias...”, no se está indicando cual es en realidad el motivo por el que ha de ser “responsable” la víctima. (p. 194)

#### **c. Consentimiento atenuado:**

Al respecto Walther (citado en Cancio 2001) precisa, en relación con la “voluntariedad del sujeto que resulta lesionado por el comportamiento arriesgado”:

Del principio general de autonomía se deduce que la razón de la competencia por consecuencias de un comportamiento está en la autonomía del actuar humano. Como quantum necesario del conocimiento habrá que exigir al titular del bien jurídico conozca las circunstancias del hecho generador del riesgo. Si los requisitos de los presupuestos de un comportamiento arriesgado y autodeterminado se colocaran en un nivel inferior en última instancia ya no se estaría vinculando la competencia (de la víctima) a la autodeterminación (...). (p. 195)

## **2. Insuficiencia normativa de la perspectiva subjetiva de la víctima**

Al respecto, Cancio (2001) precisa que:

La imputación jurídico-penal, sin embargo, como parece evidente-, no se produce exclusivamente desde su perspectiva (consciente). Dicho de otro modo: no solo la voluntad de que se produzca un determinado resultado es per se irrelevante en la adscripción a los distintos ámbitos de responsabilidad, sino que también lo es el conocimiento del peligro. La situación en lo que se refiere a los conocimientos de los distintos intervinientes no puede adquirir relevancia sin una determinación previa de la configuración del comportamiento conjunto. En este sentido, un planteamiento adecuado de la cuestión debe de partir, desde la perspectiva aquí definida –por ejemplo, en el caso de que alguien sube a un vehículo de un amigo que se encuentra visiblemente embriagado para que éste le lleve a casa- de si era asunto, responsabilidad del pasajero percibir la embriaguez o no, y no presumir que se ha asumido la posible producción del resultado o hacer depender la imputación solo de que de hecho el sujeto hubiese reconocido el peligro. En esta determinación de ámbitos de responsabilidad, puede perfectamente llegarse a la conclusión de que existen determinados supuesto o ámbito de relación amplios deberes de la información para el autor, es decir, que la responsabilidad de éste por las posibles lesiones de la víctima (aunque éste haya participado en su génesis) abarca una gran gama de riesgos. Pero esto derivará en su caso de la determinación del ámbito de responsabilidad del autor, y no de lo que la víctima sepa o no sepa, desee o no desee fácticamente. (p. 200)

### **3.3. LA AUTORRESPONSABILIDAD DE LA VÍCTIMA**

#### **3.3.1. La autopuesta en peligro como principio prejurídico**

Al respecto, debemos precisar que para Zaczyk (citado en Cancio, 2001):



Sólo la referencia al suceso interpersonal incorporada a la norma permite entender que la acción de una persona (víctima) influya en la determinación del carácter antijurídico o no de la acción de otra persona (autor). La fundamentación, entonces, ha de consistir en determinar los presupuestos bajo los cuales un “suceso de lesión se ve privado de la cualidad de injusto por el hecho de ser entendido como resultado de un actuar autorreferencial. (En tal caso), no puede verse afectado la vigencia de la norma, ya que en cierto modo desaparece la base de ésta. A la luz de estas consideraciones, parece claro que la perspectiva que Zaczyk ha de adoptar para llevar a cabo una clasificación dogmática de las distintas constelaciones de casos parte del punto de vista de la víctima: en cuanto mayor es la densidad del dominio del suceso por parte de la víctima, mayores son las posibilidades para estimar que el comportamiento del otro no es constitutivo de injusto. (p. 307)

De hecho, el criterio introducido por el propio Zaczyk en materia de puestas en peligro respecto de los supuestos en los que pueden existir deberes de evitación del daño por parte del autor, en el sentido de determinar cuando la víctima “puede confiar” o no en la inocuización del riesgo por parte del autor-tercero implica ya una superación del punto de vista exclusivo de la víctima. (Cancio, 2001, p. 311)

### **3.3.2. La autorresponsabilidad como magnitud determinada de modo puramente funcional**

#### **a. Autorresponsabilidad y teoría del comportamiento típico**

Frisch (citado en Cancio, 2001) refiere que:

La teoría general del “comportamiento típico” como formulación dogmática de las constelaciones de intereses concurrentes en relación con conductas arriesgadas constituye el marco en el que deben resolverse los supuestos en los que concurre una conducta relevante de la víctima. (...) En la ponderación de intereses para estas constelaciones de casos, en su opinión, han de entrar en consideración no solo la libertad de actuación del autor, sino también el “intereses” de la víctima en que no se le cercenen posibilidades de desarrollo. Sin embargo, Frisch reconoce que los criterios generales construidos para otros ámbitos necesitan de una “concreción

originaria”, ya que están delineados para supuestos en los que el potencial de riesgo de la conducta del autor no se ve mediado por el concurso de otro interviniente, es decir de la víctima. La línea fundamental de su aproximación puede resumirse en la idea de que en principio parece lo más adecuado “delinear el alcance de la autorresponsabilidad del modo más amplio posible (...) Tal decisión, en principio, está tanto en el interés del tercero como de la potencial víctima”. (pp. 312-313)

#### **b. Autorresponsabilidad y prevención general positiva**

Derksen, (citado en Cancio, 2001):

(...) parte de que “En el orden funcional (que es el) derecho penal, la autorresponsabilidad de la víctima, en congruencia con la responsabilidad del autor, sólo puede determinarse de modo funcional (...) y es, por tanto, el resultado y no el punto de partida de la adscripción que reconstituye la garantía social de existencia y la autorresponsabilidad”. Después de un exhaustivo análisis de las aproximaciones existentes y una opción en favor de un método dogmático decididamente teleológico, Derksen identifica como telos de la construcción conceptual de la dogmática penal la prevención general positiva en cuanto al fin de la pena, en el sentido desarrollado sobre todo por Jakobs. Una vez hecho esto, no puede sorprenderse cuál es la definición de los supuestos de autorresponsabilidad que ofrece Derksen: “el hecho debe imputarse a la víctima cuando desaparezca el fin de la pena...”. Y a partir de esta determinación fundamental, Derksen va delineando sus propuestas de solución concretas. (pp. 313-314)

#### **3.3.3. El principio de autorresponsabilidad y principio de libre autonomía de la voluntad**

Respecto de esta cuestión Cancio (2001) señala lo siguiente:

El contenido material asignado a la idea de autorresponsabilidad en esta aproximación es muy sencillo: en principio, el ordenamiento jurídico parece partir de modo implícito de que todos han de responder tan sólo de sus propios actos. En este sentido, la idea de autodeterminación tiene como presupuesto indudable la idea de responsabilidad personal. La imagen de

ser humano que delinea la Constitución parte, en todo caso, de que éste tiene capacidad para autodeterminarse. (p. 316)

Por otro lado, sostiene Machado (2010), con relación al principio victimológico de la autoresponsabilidad:

El principio victimológico de la *autorresponsabilidad* surgió para la resolución del concepto de error en el tipo penal de la estafa, y la delimitación de la calificación de autor en la revelación de secretos del § 203 StGB<sup>27</sup>. Se afirma que es una derivación del principio de *ultima ratio* y de la resultante exigencia de que el empleo del Derecho penal debe ser necesario para la protección del bien jurídico. La victimología se fue ampliando posteriormente y aplicando a la dogmática penal de la parte especial, utilizándola como regla de interpretación para eliminar del ámbito de penalización, dentro de la interpretación permitida de los tipos todo comportamiento frente al cual la víctima no merece ni necesita protección, por lo cual no podrá ser imputado al autor. Así las cosas, “el principio victimológico (*autoresponsabilidad*) como fundamento de la llamada victimodogmática, funciona como una regla de interpretación, en la que no se trata de corregir al legislador, sino, concretar de modo razonable y desde un punto de vista político-criminal su decisión indeterminada”. En palabras diferentes, el principio de *autorresponsabilidad* lleva a pensar que la víctima ha de tomar todas las precauciones que sean del caso para evitar que su comportamiento sea el que produzca el delito; en otros términos, quien no toma las precauciones correspondientes a su responsabilidad respecto de sus bienes jurídicos, no queda protegido en ellos, con lo cual, estaríamos ante una conducta atípica. El anterior sistema llega a un correcto resultado, pero su fundamento no lo podemos encontrar en el principio de *autorresponsabilidad*, pues con él estamos imponiendo una carga a los ciudadanos, o un deber de protección frente a sus propios bienes jurídicos. (p. 98)

En este sentido, Machado (2010) sostiene que:

La fundamentación de esta postura tiene un gran parecido con la que, en su día, sostuvo Mezger. Este autor se refería al principio de *ausencia de interés*, en el cual encontraba el fundamento del consentimiento, partiendo

de que “es la lesión de intereses” el contenido de todo injusto, por lo cual, una justificación con arreglo al principio de *ausencia de interés* aparece cuando la voluntad, que normalmente se entiende lesionada por la realización típica, no existe en el caso concreto; luego, el consentimiento supone el abandono consciente de intereses por parte del que legítimamente tiene la facultad de disposición sobre el bien jurídico. Asimismo, este autor sostiene que, este *principio victimológico de la autorresponsabilidad* ¿es posible conciliarlo con los principios propios del Derecho penal? El Derecho penal está fundamentado en la *última ratio* o razón de ser, en la protección de bienes jurídicos, esto es, su intervención sólo ha de darse en el caso de la puesta en peligro o vulneración de un bien jurídico (antijuridicidad material), y, en segundo lugar, en relación a ataques importantes a los bienes jurídicos, para lo cual sirven una serie de características de gravedad material, como las indicadas de engaño, violencias, intimidación, etc. Por tanto, y como bien lo afirman Bustos y Larrauri.... el principio de autorresponsabilidad desnaturalizaría las bases mismas del Derecho penal, pues dejaría de ser su función la protección de bienes jurídicos y de considerar aquellos ataques más graves a éstos. En vez de ello, quedaría una valoración arbitraria a cargo del juez, conforme a sus propias ideas sobre la intervención y generalmente de acuerdo a sus propios patrones morales o políticos. (p. 99)

Indica Machado (2010) que:

Una implementación del principio de *autorresponsabilidad* implicaría que, para ser merecedor de la tutela penal del Estado, los ciudadanos debemos procurarnos, de determinada manera la protección, lo que, sin más, indicaría negar el reconocimiento de los derechos y pasar nuevamente a la idea de que los derechos son otorgados y, por tanto, que se puede establecer un deber respecto de ellos a los ciudadanos (como, por ejemplo: nadie me puede obligar a estar sano, a no fumar, a no ponerme en peligro, a no consumir drogas, se violaría mi *libre derecho a la autodeterminación y la voluntad*, es decir, volveríamos a un Estado netamente *paternalista*, en donde se hace todo para el ciudadano, pero sin el ciudadano), esto es, el de su protección, ya que son dados por otro (con lo cual, consecuentemente se puede establecer una pena a su omisión, o bien, medidas de

resocialización). Así las cosas, el punto de encuentro estará dado, no por un *principio de autorresponsabilidad*, sino por el *principio de la autonomía de la voluntad*. El principio de autonomía de la voluntad indica que todo ser humano debe ser considerado como sujeto autónomo y libre, imponiéndose el respeto a la dignidad de la persona y a su autodeterminación. Por ello, deben respetarse las decisiones de los ciudadanos, capaces, competentes y adecuadamente informados. (pp. 99-100)

Finalmente, precisa Machado (2010) que:

De otra parte, este principio implica el reconocimiento como persona al ser humano, sin importar su edad, sexo, estirpe o condición. Se encuentra estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona, que, a su vez, da origen al reconocimiento de los derechos individuales (derecho a la vida, derecho a la libertad y derecho a la propiedad). Así las cosas, el reconocimiento de la dignidad del ser humano, basado en su racionalidad, es decir, en su capacidad de juicio e inteligencia y su voluntad o libre elección, ha supuesto el reconocimiento de la autonomía de las personas y, por lo tanto, su capacidad para conocer y elegir lo que consideren más favorable o beneficioso para sí mismas. Al respecto, Roxin ha desarrollado este principio denominado *el principio de autonomía de la víctima*, que aparece consagrado implícitamente en el artículo 143° del Código Penal español, como regla general normativa de competencia exclusiva de la víctima que conlleva a la atipicidad de cualquier lesión, siempre que los actos sean libres y conscientes contra el propio bien jurídico, e, igualmente, exime de responsabilidad cualquier tipo de colaboración imprudente en la propia muerte, en las autolesiones del artículo 155 del Código Penal español, o en la autopuesta en peligro. (p. 100)

### **3.4. LA AUTOPUESTA EN PELIGRO DE LA VÍCTIMA**

En primer término, debemos de precisar con relación a la “autopuesta en peligro de la víctima”, no existe mayor discusión tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional y extranjera; asimismo, esta institución según Roxin y la doctrina mayoritaria, en primera instancia los casos de autopuesta no es atribuible responsabilidad al autor.

En este orden de ideas Cancio (2001) precisa que:

Roxin distingue de esta participación en una autopuesta en peligro, que como se ha dicho, ha de ser impune en su opinión, la situación de la heteropuesta en peligro consentida. Existe tal heteropuesta en peligro consentida cuando el sujeto “se expone al riesgo emanante de otro siendo plenamente consciente del riesgo”. En opinión de Roxin, son supuestos de participación en una autopuesta en peligro, por ejemplo, los casos de competición de motociclistas o de entrega de estupefacientes, mientras que pertenecen al grupo de las heteropuestas en peligro consentida, por ejemplo, el caso del barquero o el del copiloto. (p. 211)

Al respecto Machado (2010) precisa brevemente que:

Es importante afirmar, antes de abordar siquiera sumariamente su contenido, el dato de que la conformidad que presta la víctima no se refiere a la lesión que *ex post* se produzca (consentimiento en el resultado), sino a la actividad de riesgo implícita en el comportamiento en cuestión (consentimiento en el riesgo). En este grupo cabe incluir las conductas de participación de terceros en una autopuesta en peligro o de puesta en peligro ajena consentida. Los supuestos de hecho que mayor interés han despertado han sido los de suministro de droga, que provocan la muerte del drogadicto o toxicómano, o de contagio de sida, mediante intercambio de agujas entre drogodependientes, o las relaciones sexuales sin protección, consentida por parte de la víctima con un conocimiento del riesgo igual al del autor. En definitiva, se trata de posturas que parten de la base como solución de la diferenciación entre participación en una autopuesta en peligro en principio impune, y heteropuesta en peligro en principio punible. Esta diferenciación se ha convertido en una de las aproximaciones dogmáticas más frecuentes en la discusión, sobre todo en Alemania, pero también en países como España. De esta forma, se abre una constelación de supuestos de hecho, agrupados por aquel sector doctrinario partidario de la idea de la autopuesta en peligro, en los que se sostiene la atipicidad al margen de la teoría del consentimiento, mediante la exclusión de la imputación objetiva del resultado. (p. 96)

Debemos de tener en cuenta, lo señalado por el jurista español Gimbernat (2007), quien sostiene que:

En la participación en una autopuesta en peligro es la víctima, la que en última instancia se mata o se lesiona a sí misma. Como ejemplo de este primer grupo de casos puede acudirse al del tercero-participe que vende heroína al drogadicto, falleciendo éste posteriormente al autoinyectársela, debido al alto grado de pureza de la droga, circunstancia que era desconocida tanto para el vendedor como para el comerciante. (p. 14)

En este sentido, este jurista defiende la siguiente tesis:

(...) como la participación imprudente en un suicidio (como tal sucedió, siempre doloso) es impune en el Derecho español, y como también lo es la participación imprudente (lo es, incluso, dolosa) en una autolesión las participaciones en una automuerte o en unas autolesiones imprudentes, consecuencias de la autopuesta en peligro en la que se ha colocado la propia víctima; es decir, como su ejemplo inicial: el vendedor de heroína que le facilita al drogadicto la sustancia, falleciendo éste, o sufriendo un daño en su salud, al autoinyectársela, no responde del resultado lesivo que imprudentemente se ha causado así la misma, la propia víctima. (Gimbernat, 2007, p. 14)

Finalmente precisa Roxin, que los tribunales alemanes años anteriores no resolvían los casos de “autopuesta en peligro de la víctima” como ya lo vienen realizando en la actualidad, hecho que también viene pasando en nuestro país, en diversos casos conocidos como es el caso conocido como “Rock en río”, en el cual la Corte Suprema de la República del Perú, absuelve a los organizadores de un concierto realizado a campo abierto y bailando sobre un puente colgante un aproximado de cuarenta personas, originando que se desprenda uno de los cables que sujetaba al puente, falleciendo dos personas siendo sentenciado en primera instancia por el delito de homicidio culposo y es la Corte Suprema quien absuelve al organizador del festival indicando que éste no creó ningún riesgo

jurídicamente relevante (Exp. N° 4288-97 Ancash), encontrándonos en el citado ante una “autopuesta en peligro de la víctima”. En este orden de ideas:

Anteriormente el Tribunal Supremo Federal alemán veía las cosas de un modo distinto y por eso condenó a B por homicidio imprudente, pero en 1984 cambió de opinión y absolvió del reproche de haber cometido ese delito a un acusado que había facilitado una jeringuilla de heroína a otra persona, falleciendo ésta tras inyectársela de propia mano. El pasaje decisivo de la sentencia dice así: “las autopuestas en peligro queridas y ejecutadas por uno mismo de forma responsable no caen bajo el tipo de un delito de lesiones o de homicidio si el riesgo que se realiza es el conscientemente corrido con esa puesta en peligro. Quien se limita a incitar a tal autopuesta en peligro o simplemente la posibilita o favorece no se hace penalmente responsable de un delito de lesiones o de homicidio”. Desde entonces se sostiene en Alemania de forma prácticamente unánime la impunidad de la cooperación a una autopuesta en peligro dolosa. (Roxin, 2013, p. 4)

#### **3.4.1. Límites de la libertad de autopuesta en peligro**

Al respecto Puppe (2001) nos precisa los límites jurídicos – positivos de “la libertad en peligro” y “la imputación del resultado”, con el caso de la heroína, el cual consiste en que:

Un traficante de drogas fue acusado, entre otras cosas por el comercio de una cantidad determinada de heroína que produjo la muerte de un consumidor. Dado a que el acusado había interpuesto únicamente el recurso de revisión y no existía una condena conforme al art. 222 StGB (regula el homicidio imprudente), el BGH no se pronunció sobre si una imputación de la muerte, conforme al art. 222 StGB, no podría darse porque el acusado contribuyó únicamente como participe en la autopuesta en peligro del consumidor de la heroína. Fuera de esto se dice lo siguiente: “Para el ámbito de las disposiciones de la ley de estupefacientes puede, sin embargo, que las reglas sobre la autopuesta en peligro no tengan un sentido limitativo de responsabilidad del autor en los casos en los que, como el art. 3013 BtBG



(será sancionado con pena privativa de libertad no menor de dos años el que: (...)) 3. Hace entrega, suministra o vende a otros estupefacientes son causa de agravación de la pena. Esto se deriva del hecho de que la legislación sobre estupefacientes tiene otro tipo de fin de protección. Este fin de protección obliga a una limitación del principio de la autorresponsabilidad en el que finalmente se sintetizan los fundamentos de la autopuesta en peligro consciente. El bien jurídico de las normas penales de la legislación sobre estupefacientes no es solo y, en primer orden, la vida y la salud de los individuos como en el caso de los art. 211(regula el asesinato), 222, 223(regula las lesiones) y siguientes del StGB. Debe prevenirse, más bien, el daño para la comunidad resulta del consumo generalizado sobre todo de drogas duras y en perjuicio para la salud de los particulares que se deriva de esto". (pp. 141-142)

Por otro lado, Cancio (2001) realiza una delimitación de la libertad de autopuesta en peligro de la víctima, en otro caso de entrega de heroína (STS 20.2.1993 R.A. 1383),

El acusado había vendido a la víctima una determinada cantidad de heroína que resultó ser de gran pureza, sin que el acusado conociera esta circunstancia. La víctima murió al consumir la sustancia. El tribunal de instancia condenó al acusado por un delito contra la salud pública, pero lo absolvió del homicidio del que se le acusaba, afirmando que la conducta del acusado, al desconocer el alto grado de pureza de la heroína, no entrañaba un riesgo distinto del inherente al tráfico. La acusación en particular recurrió en casación alegando falta de aplicación del artículo 348º Código Penal de 1973, o, en su defecto, la falta de apreciación del delito imprudente de homicidio. El TS rechaza la argumentación del tribunal de instancia, afirmando que es indudable que la extraordinaria de la concentración de la sustancia vendida genera un riesgo de muerte. Por otra parte, sostiene que el acusado estaba obligado a comprobar si las características de la heroína que vendía se ajustaban a lo habitual en el contexto de relación correspondiente, ya que el riesgo permitido en este ámbito ha de determinarse en atención a las expectativas de consumidor. Partiendo de la teoría de la imputación objetiva, el TS llega a la conclusión de que en este caso existe una autopuesta en peligro que pudiera excluir la imputación

objetiva, ya que las conductas de esta clase solo quedan fuera del fin de protección de la norma si el sujeto que pone a sí mismo en peligro es consistente del riesgo al que se expone. Finalmente, sin embargo, sostiene que la aplicación de la doctrina de la concurrencia de culpas –según la cual han de ponderarse los efectos causales de las conductas del autor y víctima en orden a la producción del resultado- en este caso puede conducir a la degradación de la imprudencia del autor, de modo que –al estar ésta calificada por el tribunal a quo de simple (CP 1973), y no existir imprudencia de menor entidad que ésta- ha de llegarse por esta vía a la afirmación de impunidad. (pp. 38-39)

### **3.4.2. Jurisprudencia de la autopuesta en peligro de la víctima en delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito en sede nacional y extranjera**

#### **3.4.2.1. Jurisprudencia nacional**

Debemos de precisar que los Jueces en sede nacional vienen sentenciando y sentando jurisprudencia en diversos casos cuando la conducta de la víctima interrumpe el nexo causal en los delitos de homicidio culposo por accidente de tránsito, aplicando en estos casos la moderna teoría de la imputación objetiva, el incremento del riesgo, el principio de confianza y el principio de libre determinación; aunado a ello tenemos a la autorresponsabilidad, el consentimiento y el conocimiento, la autopuesta o heteropuesta en peligro consentida de la víctima, los cuales vienen siendo aplicados en casos específicos, originando en algunos casos la absolución de la responsabilidad penal del autor cuando es la víctima quien incrementa el riesgo permitido, lo cual origina atipicidad; asimismo, en los casos que existe concurrencia de culpas tanto del autor como de la víctima, se aminora de alguna forma la responsabilidad penal del autor, al momento de la determinación de la pena.

**a. El caso de travesía Fatal** (Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima. Exp. N° 550-98). El presente caso el acusado es absuelto en primera instancia y confirmada la sentencia que absuelve al acusado. Los hechos consisten en que:

La víctima es atropellada por el vehículo conducido por el acusado, en circunstancias en que, en lugar de utilizar el puente peatonal, trataba de cruzar una vía peligrosa debido a «las condiciones imperantes», en particular a «la carencia de iluminación en la zona». Así, la víctima obró «sin adoptar las medidas de precaución y seguridad», exponiendo de esta manera su vida. (Puit, 2003, p. 15)

En este sentido debemos entender que:

Si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible un resultado, se mantiene en el ámbito de lo permitido jurídicamente y no se plantea problema alguno; pues la acción objetivamente imprudente, es decir, realizada sin la diligencia debida que incrementa de forma ilegítima el peligro de que un resultado se produzca, es junto con la relación de causalidad, la base y fundamento de la imputación objetiva. (Puit, 2003, p. 14)

Al respecto la Sala Penal sostuvo lo siguiente:

*“(...) respecto al tipo de injusto imprudente hay que tener en cuenta lo señalado por la doctrina en el sentido que: —actúa culposa o imprudentemente el que omite la diligencia debida—, (...), se trata, por lo tanto, de la infracción del deber de cuidado, o sea, de las normas de conducta exigibles para el caso, las cuales se extraen de la experiencia común y no depende necesariamente de la transgresión de Leyes o reglamentos. Se trata de un deber objetivo en cuanto que es el que hubiera observado un ciudadano medio en tales condiciones y con los conocimientos específicos del agente» [...]. (Alfonso Serrano Gómez. Derecho Penal. Parte Especial. Volumen I: Delitos contra las Personas. Madrid: Dykinson, 1996, p. 47); Tercero. - que, por lo tanto, si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible un resultado, se mantiene en el ámbito de lo permitido jurídicamente y no se plantea problema alguno; pues, la acción objetivamente imprudente, es decir, realizada sin la diligencia debida que incrementa de forma ilegítima el peligro de que un resultado se produzca es, junto con la relación de causalidad, la base y fundamento de la imputación objetiva del resultado; **CUARTO.** - que,*

*en este sentido lo contrario sería afirmar que el riesgo socialmente aceptado y permitido que implica conducir un vehículo motorizado, desemboca definitivamente en la penalización del conductor, cuando produce un resultado no deseado; ya que sería aceptar que el resultado es una pura condición objetiva de penalidad y que basta que se produzca, aunque sea fortuitamente, para que la acción imprudente sea ya punible; sin embargo, tal absurdo se desvanece en el ámbito doctrinario con la teoría de la imputación objetiva, en el sentido de que sólo son imputables objetivamente los resultados que aparecen como realización de un riesgo no permitido implícito en la propia acción; en consecuencia, la verificación de un nexo causal entre acción y resultado no es suficiente para imputar ese resultado al autor de la acción; **QUINTO**. - que del caso sub examine se tiene que, si bien es cierto el atestado número veintidós DR - SIAT obrante a fojas dos, concluye que el factor predominante es que el peatón, esto es la agraviada, intentó cruzar una vía peligrosa, por las condiciones imperantes determinadas, sin adoptar las medidas de precaución y seguridad, existiendo carencia de iluminación en la zona, llegando en un momento dado el interponerse delante del eje de circulación del vehículo conducido por el inculpado, sin utilizar el puente peatonal existente en el lugar para tal fin, exponiendo de esta manera su vida, a lo que hay que agregar que por la circunstancias en que se producen los hechos se colige la falta de previsibilidad de la producción del resultado; siendo así, que en la presente investigación judicial no se ha probado la actitud negligente del encausado, por lo que de conformidad con el artículo Séptimo del Título Preliminar del Código Penal, esto es que la pena tiene como fundamento la responsabilidad del agente; fundamentos por cuales **CONFIRMARON**: la resolución de fojas ciento cuarenta y siete, su fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y siete, la que Falla Absolviendo de la Acusación Fiscal al procesado.”*

**b. Caso ciclista temerario** (Primera Sala Penal de la Corte Superior de Lima. Expediente N° 1789–96. 25 de febrero de 1997). En el presente caso el acusado fue procesado por la presunta comisión del delito contra la vida el cuerpo y la salud en su modalidad de homicidio culposo, siendo absuelto el acusado por como suscitaron los hechos, esto es el ciclista se encontraba en total estado de ebriedad, conducía su bicicleta en sentido contrario y su

bicicleta no contaba con frenos operativos, por el contrario, el acusado se encontraba conduciendo su auto de acuerdo con las reglas de tránsito. En el presente caso la Sala Penal precisó lo siguiente:

*«(...) el accidente de tránsito en el cual se produjo la y muerte del agraviado tuvo como factores preponderantes el estado etílico en que este se encontraba, el que según el Certificado del Dosaje Etílico (...) alcanzaba los dos puntos cincuenta Cg/L unido al hecho que manejaba su bicicleta sin frenos en sentido contrario al del tránsito y sin que en modo alguno esté probado que el procesado hubiera actuado imprudentemente, pues por lo contrario está demostrado que conducía de acuerdo a las reglas de tránsito(...)».*

**c. Caso del peatón imprudente.** (Segunda Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, Expediente N° 2006-201. Morales Parraguez/Ayala Flores/Díaz Zegarra. Independencia, 06 julio 2006). En el presente caso estamos ante un incremento del riesgo permitido por parte de la víctima o también conocido como “autopuesta en peligro de la víctima”, quien realiza una acción en el ámbito de su autorresponsabilidad ocasionando un desmedro en su integridad física. En el presente caso los Jueces sustentaron su sentencia de la siguiente forma:

*“(...) estando a lo previamente establecido se concluye que la conducta del agente no creó un riesgo jurídicamente relevante para que se haya realizado en el resultado, ya que el mismo se encontraba desplazado por el carril izquierdo de una arteria auxiliar, pudiendo de ello determinarse que el mismo no se desplazaba a una velocidad excesiva, más aún si como ha declarado el mismo se encontraba dejando pasajeros, existiendo por el contrario una autopuesta en peligro de la propia víctima, la que asumió su consecuencia de su propio riesgo al desplazarse sin hacer uso del puente peatonal que existía en el lugar. Siendo ello así, teniéndose en cuenta a la moderna teoría de la imputación objetiva el obrar a propio riesgo de los agraviados tiene una eficacia excluyente del tipo penal, procede absolver al apelante. En efecto, en el caso de autos no se advierte la presencia de los elementos del tipo objetivo de los delitos culposos o imprudentes, a saber: a)*

*La violación de un deber objetivo, plasmado en normas jurídicas, normas de experiencia, normas de arte, normas de ciencia o profesión, y b) La producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante, ya que del propio atestado policial se tiene que no se ha llegado a establecer que el procesado haya realizado maniobra alguna que pudiera incrementar el riesgo”.*

**d. Caso del peatón imprudente** (Segunda Sala de Reos Libres de la Corte Superior de Lima Norte, Expediente N° 2007-2183. PACHECO HUANCAS/JO LAOS/RUGEL MEDINA. Independencia, 03 diciembre 2007). En el presente caso estamos ante un caso típico de concurrencia de culpas, por parte del imputado y la víctima, donde si bien es cierto esta concurrencia de culpas no exime de responsabilidad al imputado, si la aminora debido al actuar o comportamiento de la imprudente víctima al momento de suscitarse los hechos - cruzar por la parte de la avenida no apta para el cruce peatonal-, como sucedió en el presente caso, sosteniendo el apelante los siguiente:

*“No se ha tomado en cuenta que el día de los hechos, había una deficiente iluminación pública de competencia de la empresas eléctricas, tampoco se ha tomado en cuenta que la agraviada occisa, cruzó por la parte de la avenida no apta para el cruce peatonal lo cual generó una falta administrativa, tampoco se ha señalado que velocidad se debía conducir por la avenida (...) ”, motivo por el cual aplicando la teoría de concurrencia de culpas, los Jueces de la Sala Penal resolvieron lo siguiente: “(...) **CONFIRMARON:** La resolución apelada, interpuesta contra la sentencia de fecha diez de julio del dos mil siete de folios doscientos treinta y seis, que condena a Eduardo Freddy Huacchín Escobar por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud- homicidio culposo en agravio de Lidia María Rojas Oyarce, imponiéndole dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución con reglas de conducta, e impone cuatro mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales de la occisa, solidariamente con el tercero civilmente responsable con los demás que contiene”.*

### 3.4.2.2. Jurisprudencia extranjera

La jurisprudencia extranjera con relación a la interrupción del nexo causal en los delitos de homicidio culposo por accidente de tránsito, originado por una conducta imprudente, descuidada o temeraria de la víctima; los Jueces extranjeros aplican igual que en sede nacional la moderna “teoría de la imputación objetiva y el incremento del riesgo del riesgo por parte de la víctima” en casos en concreto, absolviendo al autor de responsabilidad penal.

**a. Caso de imprudencia (general) y tráfico:** (STS 25/1999, de 18 de enero. Ar. Nº 236. Ponente: Diego Antonio Ramos Gancedo). En el presente caso al momento de expedir la sentencia precisan los requisitos de la conducta culposa:

*«1) Una acción u omisión voluntaria de la que esté ausente todo dolo directo o eventual. 2) Un elemento subjetivo consistente en el desprecio a las racionales consecuencias nocivas de la acción u omisión, siempre previsibles, prevenibles y evitables, y que distinguen la culpa consciente de la culpa inconsciente según que el peligro que entraña la conducta haya sido efectivamente previsto o hubiera debido serlo. 3) El elemento normativo, constituido por la infracción del deber objetivo de cuidado que se integra no sólo por la respuesta exigible al hombre consciente y prudente, sino también por las reglas que impone la experiencia común, gran parte de las cuales forman parte de las normas reglamentarias que rigen la vida de la sociedad y en cuyo escrupuloso cumplimiento cifra la comunidad la conjuración del peligro, hallándose en la violación de tales principios o normas sociales o legales, la raíz del elemento de la antijuridicidad detectable en las conductas culposas o imprudentes. 4) La causación de un daño. 5) La relación de causalidad entre la acción u omisión descuidada e inobservante de las mencionadas normas, y el daño sobrevenido». «En síntesis, la infracción culposa o imprudente supone un resultado lesivo y previsible y un vacío, de mayor o menor envergadura, en el respeto y observancia del deber de cuidado que el ordenamiento legal y las reglas que impone la convivencia de las personas que forman el grupo humano exigen cuando se desarrolla una actividad peligrosa susceptible de ocasionar daños a los demás». Conducir*

un coche, «(..) actividad ésta que la experiencia común ha demostrado hasta la hartura sumamente peligrosa de no ejercitarse con toda precaución, atención y observancia de las reglas que la prudencia y el ordenamiento legal exigen. Esta experiencia común, esa normativa legal, y la propia vida en sociedad hacen que hasta el más iletrado de los miembros de la comunidad sea consciente del riesgo que tal actividad supone (...). Esta incuestionable realidad es la que impone al conductor del vehículo la insoslayable exigencia de cuidado como el más elemental y primario de los que debe observar quien, por el mero hecho de la conducción, está generando un grave riesgo. De suerte que cuando el sujeto desatiende este cuidado, tan rudimentario en su exigencia, como trascendente por sus consecuencias, originando con su torpe proceder unos efectos lesivos de tanta relevancia, la conducta sólo puede calificarse como de imprudencia grave (...)».

**b. Caso del motociclista imprudente** (Sala Penal del TSJ. Córdoba. Sentencia N° 77 08/08/06. Tribunal de Origen: Cámara 1 Crimen Río IV “Gotero, Anselmo p.s.a. de Homicidio culposo – Recurso de Casación”), en uno de los párrafos del fallo sostiene que:

*“Si era el conductor del ómnibus quien circulaba por la derecha a menor velocidad y arribó al punto medio de la encrucijada, en donde es embestido por el conductor de la moto quien se desplazaba a una mayor, dejando rastros incluso en el ángulo lateral izquierdo, es ajustado a la lógica derivar como lo hizo la mayoría que el imputado tenía la prioridad de paso, la que no ganó en base a infracción alguna a los reglamentos de circulación”.*

**c. Caso del motociclista imprudente** (Sala Penal Córdoba del TSJ. Sentencia N° 94 del 31/08/06. Tribunal de origen: Juzgado 1<sup>a</sup>. Correccional de Córdoba “Pinto, Jobino Bartolo”), sostiene que:

*“(..) en base a numerosa prueba coincidente se concluyó que la única causante de su propia desgracia fue la víctima, quien, en lugar de haber respetado la prioridad de paso que le correspondía al colectivo conducido por el encartado, que ya se le aparecía por su derecha en la trágica*



*encrucijada y a escasa velocidad, intentó sobrepasarlo a gran velocidad, en contramano y sin el casco puesto...”.*

**d. Caso conductor temerario**

El Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires. Sala 3°, de fecha 15/09/2005, ratifica la sentencia apelada que el Juzgado en lo Correccional Nº 1 de Morón, que condena a Alejandro Sánchez a la pena de seis meses de prisión de ejecución condicional y cinco años de inhabilitación especial para conducir vehículos automotores. Se comprobó que el procesado circulaba a alta velocidad antes y en el instante en que el accidente se produjo en el día del estudiante, en horas del mediodía cuando había un sinfín de niños y jóvenes en los parques linderos de la autopista, perceptibles por todos y con entidad bastante para hacer ceder lo que en doctrina se conoce como “principio de confianza”. (Cortés, 2008, p. 144)

Luego de haber revisado y analizado la jurisprudencia nacional y extranjera, respecto al comportamiento de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposos por accidentes de tránsito, concluimos que, según el caso en concreto se debe determinar la conducta imprudente descuidada o temeraria de la víctima en el curso lesivo del delito, conducta que origina una “autopuesta en peligro de la víctima” a través del incremento del riesgo permitido, siendo la víctima autoresponsable del hecho que se atribuye al autor, lo que origina así que los Jueces tanto de primera o segunda instancia, absuelvan al autor de responsabilidad penal por atipicidad.

Como se ha indicado la víctima tiene un rol importante en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidentes de tránsito vehicular, originando con su conducta imprudente, descuidada o temeraria contribuir en la producción del resultado lesivo, presentándose casos en los que tanto el autor como la víctima incrementan el riesgo permitido, motivo por el cual en estos casos los Juzgados Penales tanto de primera y segunda instancia, en sede nacional como extranjera aplican la moderna “teoría de la imputación objetiva”, “la teoría del riesgo” y “la concurrencia de culpas”, hecho que origina que se atribuya la responsabilidad al autor en forma atenuada.

### 3.5. LA VICTIMOLOGÍA

#### 3.5.1. La Victimología

Kaiser (1983) refiere que:

La victimología se propone analizar las relaciones entre el delincuente y la víctima. En parte, se interpreta la victimología como disciplina autónoma, como teoría científica paralela a la criminología y que se ocupa exclusivamente de las víctimas de crímenes o accidentes. De otro lado la victimología se interesa por “el origen, personalidad, carácter sexo, edad, situación económica, cualidades espirituales y características corporales de la víctima, y por sus relaciones familiares, profesionales y sociales. Se propone en particular dejar en claro el papel de la víctima en la situación precriminal y su contribución a la génesis del crimen”. Pero todos estos aspectos, por muy importantes que sean en particular, sólo subrayan parcialmente la importancia de la criminología de la víctima. (p. 93)

En este sentido, con relación a la victimología, Cancio (2001) precisa que:

(...) desde algún tiempo una evolución científica -y también en cierta medida, y en parte como consecuencia de ésta, legislativa- en los países de nuestro entorno mediante la cual desde la perspectiva de la criminología se tiene lugar un “redescubrimiento” de la víctima, naciendo incluso una nueva ciencia llamada “*victimología*” que pretende sistematizar los conocimientos empíricos relativos a la víctima. No es muy claro el origen de esta corriente científica. Parece, sin embargo, que su surgimiento no es ajeno a determinadas tendencias de política criminal centradas en determinar una represión más eficaz de los comportamientos desviados y que resaltan experiencia negativa sufrida por la víctima, sobre todo de delitos violentos. (p. 256)

Finalmente, Cancio (2001) precisa que:

Estas investigaciones criminológicas, por una parte, han empezado a repercutir dentro del ordenamiento penal sobre todo en la propuesta de determinadas medidas de atención a la víctima, y, especialmente, en el

establecimiento de mecanismos de reparación. Sin embargo, ya desde el inicio de estas investigaciones empíricas, también hubo autores que resultaron, por otra parte, de algún modo la intervención de la víctima como factor determinante de su (co) responsabilidad en lo sucedido. (p.257)

### **3.5.2. La Victimodogmática**

Con relación a la victimodogmática, Luzón (2016) sostiene que:

(...) desde la llamada victimodogmática se defienden soluciones similares a las del principio de autorresponsabilidad, excluyendo al menos para ciertos grupos de delitos, la tipicidad de la conducta del autor cuando la víctima corre el riesgo y no toma las medidas normales de autoprotección, por negar en tal caso la necesidad de merecimiento de protección de ese sujeto pasivo. (p. 366)

Por otro lado, precisa Machado (2010) que:

No debemos olvidar que a la hora de interpretar los delitos y las penas hacemos uso como aplicadores de la Ley penal de la criminología, la dogmática y la política criminal. La criminología, como ciencia empírica referida al delito y a su control, así como al delincuente y a su prognosis y tratamiento, luego en su concepción tradicional y estricta, podría definirse como “la ciencia que estudia empíricamente el delito y al delincuente, las formas de aparición de aquel, sus causas y consecuencias”. En estrecha conexión, encontramos la victimología, la cual, analiza el fenómeno criminal desplazando el centro de atención al estudio científico de la víctima. Como se puede vislumbrar, en la actualidad, la victimología se ha ocupado, por el estudio del papel de la víctima, en el proceso (pero, no solo allí), conocido con el nombre de Victimodogmática, esto es, en términos generales, la incidencia, desde el punto de vista dogmático, del comportamiento y actitudes de la víctima en la determinación de la responsabilidad criminal del autor.

Esta orientación, pretende explicar el delito, no como producto unilateral de la decisión de un autor, sino como resultado de la interacción entre el autor y la víctima. Dicha orientación posee una importante aceptación en el ámbito

de los delitos de acción dolosos, en donde se ha ido conformando una opinión moderada, que entiende que el comportamiento de la víctima puede considerarse de modo general en el ámbito de la medición de la pena, produciendo una atenuación de la responsabilidad del autor, aunque siempre dentro del marco penal típico. El fundamento de tal postura radicaría en que, en ocasiones, el comportamiento provocador o concausal de la víctima puede disminuir el contenido de antijuricidad o dañosidad social del hecho del autor, o la culpabilidad del mismo (posibilidad de recibir en condiciones normales la motivación de la norma). Sin embargo, en ningún caso se admite que pueda sobrepasarse la mera atenuación, salvo que ello haya sido previsto expresamente por la ley.

Dentro de este grupo existe la postura de quienes pretenden atribuir mayor relevancia al comportamiento de la víctima a la hora de determinar la responsabilidad penal del autor. La idea central de este planteamiento es entender que el “enfoque victimológico, puesto en contacto con los principios generales inspiradores y limitadores de la intervención penal, puede conducir no sólo a una atenuación, sino incluso a una total exención de responsabilidad del autor”. (pp. 97-98)

Al respecto Pérez (2001) afirma que “desde hace tiempo se viene hablando de la Victimodogmática, como aquella orientación sistemática que se dedica analizar las incidencias de la Victimología en el ámbito de la teoría del delito y en los tipos penales” (p. 448).

La Victimodogmática toma como punto de partida el hecho de que algunas víctimas contribuyen dolosa o culposamente a la propia victimación lo que puede influir en la responsabilidad criminal del agresor, incluso hasta desterrarla. Así como el mecanismo habitual para determinar si estamos ante un caso que requiera la imposición de una pena es que debemos investigar el hecho delictivo y a su autor, sin embargo, la Victimodogmática completa este análisis incluyendo el papel desempeñado por la víctima. De esta suerte, llegamos a determinar si la víctima merece y necesita protección jurídico penal, o por el contrario en función al principio de última ratio, debe de excluirse la sanción penal o al menos atenuarse. En definitiva,

el objetivo primordial de la Victimodogmática es obtener una disminución en la aplicación de las sanciones. (Pérez, 2001, p. 448)

Al respecto Kuri (2013) indica que:

La victimodogmática ha pretendido poner de relieve todos los aspectos del derecho penal en los que se toma en consideración a la víctima. Es así como ha surgido el principio de autorresponsabilidad, conforme al cual la víctima ha de responder por su propio comportamiento, en el sentido de que ha de evitar que él sea la causa o antecedente del hecho que lo afecte. De este modo, la victimodogmática ha encontrado mecanismos e instrumentos dogmáticos de atribución del hecho a la víctima dentro del estrato de la tipicidad, más precisamente en las categorías propuestas por la imputación objetiva; asimismo, el principio victimodogmática, también denominado “competencia de la víctima” o “imputación a la víctima”, es en este supuesto donde se produce el tratamiento dogmático-penal de los supuestos que van a ser objeto ventral de estudio como la participación de un tercero en casos de autopuesta en peligro y puesta en peligro ajena consentida. En esta tesitura, la victimodogmática realiza una manifestación, que se denomina culpar a la víctima por el protagonismo excesivo que en definitiva la asunción de una víctima culpable, punitiva y mercantil permitiría afirmar que la victimodogmática aparece como continuadora de algunas de la antigua victimología. (pp. 60-61)

Por otro lado, Cancio (2001) precisa, con relación a la victimodogmática, que:

(...) también se advierte una mayor preocupación por la figura del sujeto que resulta lesionado por el comportamiento delictivo dentro de la dogmática jurídico-penal en sentido estricto. Estas aportaciones dogmáticas al problema de la intervención del sujeto lesionado en la génesis del riesgo son hoy habitualmente agrupadas bajo la denominación de “*victimodogmática*”. La cuestión central que ocupa a las aproximaciones victimodogmáticas es la de determinar en qué medida la “corresponsabilidad” de la víctima en lo sucedido puede tener repercusiones sobre la valoración jurídico-penal del comportamiento del autor. (pp. 257-258)

### 3.5.3. Victimodogmática y Política criminal

Sostiene Kuri (2013) que:

(...) la victimodogmática estudia qué efectos para el injusto puede tener una corresponsabilidad de la víctima en los hechos y si tal responsabilidad puede producir una exclusión del tipo o la antijuridicidad, esto es, su máxima interpretativa es que sólo puede subsumirse en el tipo penal una acción que afecte a la posible o exigible protección para sí misma de una víctima potencial. Ahora bien, no es del todo justo, a la hora de efectuar la imputación penal, que se lo haga sin el análisis de la conducta desplegada por la víctima en el delito de que retrate; en este orden de ideas, un comportamiento de la víctima repercute favorablemente en la valoración jurídico-penal del comportamiento del autor. El principio de necesidad de tutela de la víctima, que vincula a la noción de la intensidad concreta del peligro, según el criterio de que a medida que aumenta la peligrosidad concreta a causa del comportamiento del sujeto pasivo disminuye la necesidad de la tutela. Por eso, en casos donde se encuentra que los contactos entre el autor y la víctima responden a un complejo vínculo psicológico, donde cada uno de ellos contribuye a la generación del hecho delictivo, es plausible frente a la necesidad de efectuar la imputación al efectivo autor del hecho, descargar lo aportado por la víctima, lo que puede acarrear, según cada caso en particular, una atenuación de la pena, o bien, la atipicidad de la conducta desplegada por el autor. (pp. 59-60)

En este orden de ideas Cancio (2001) refiere que:

La reivindicación de una mayor atención a la víctima en el sistema penal puede tener varias vertientes político-criminales, dependiendo del ángulo que se adopte. Puede decirse a grandes rasgos que en el campo de la victimología convergen valoraciones contrapuestas, que pueden sintetizarse en dos grandes direcciones: exigir responsabilidad a la víctima en su intervención en el hecho que condujo a su lesión (posiblemente, disminuyendo a la del autor) o resaltar la figura de la víctima, sus intereses olvidados (posiblemente, aumentando la punición del autor). (p. 264)

Por otro lado, precisa Kuri (2013) precisa que:

Entre todos los instrumentos de política criminal, el derecho penal es, en último análisis, el más inadecuado. La perspectiva de fondo de esta política criminal es radical por derivar de una teoría que reconoce que la cuestión penal no está sólo ligada a contradicciones que se expresan en el plano de las relaciones de distribución, y no es por ello soluble obrando sólo sobre esas relaciones para corregirlas, sino sobre todo en las contradicciones estructurales que derivan de las relaciones sociales de producción. En esta tesitura, una política criminal alternativa coherente con su propia base teórica no puede ser una política de sustitutivos penales que queden limitados en una perspectiva vagamente reformista y humanitaria, sino una política de grandes reformas sociales e institucionales para el desarrollo de la igualdad, de la democracia, de formas de vida comunitaria y civil alternativas y más humanas. (p. 104)

#### **3.5.4. Principio Victimológico**

Con relación a este principio Cancio (2001) sostiene que:

Las aproximaciones dogmáticas que se agrupan bajo el rótulo de la “victimodogmática” se han concretado, en lo que se refiere a la dogmática de la Parte General, ante todo en el así llamado “Principio Victimológico”. Desde el punto de vista metodológico, este principio se configura como máxima de interpretación teleológica de los tipos penales. Asimismo, la fundamentación de este principio se obtiene de modo deductivo sobre la base de determinadas consideraciones relativas a la misión del derecho Penal: partiendo de que solo es admisible la intervención penal en defensa de bienes merecedores de protección, las conductas tipificadas son merecedoras de pena. Pues según Schumann, de igual modo que solo la consideración de la víctima en el plano empírico conduce a una criminología completa, “también desde la perspectiva normativa resulta evidente que el merecimiento y la necesidad de pena del autor hallan correspondencia en el merecimiento y la necesidad de protección de la víctima”. (p. 272)

### 3.6. CONCLUSIONES PARCIALES

**Primero:** A efectos de atribuir responsabilidad penal al sujeto activo (autor) en el marco de la teoría de la imputación objetiva se debe aplicar las instituciones de esta teoría, como son: la teoría de los riesgos, incremento del “riesgo permitido”, “imputación a la víctima”, “la autopuesta o heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, analizando en cada caso, el comportamiento de la víctima, quien puede actuar de una o más formas, lo que permitirá eximir o atenuar la responsabilidad penal del autor.

**Segundo:** En algunos casos se debe atribuir o no responsabilidad al autor, a pesar de que se cuente con el consentimiento de la víctima, dado que, esta solo puede otorgar su consentimiento cuando estén en juego bienes jurídicos disponibles y no cuando se trate de bienes jurídicos no disponibles; asimismo, según la doctrina mayoritaria en los casos de delitos de lesiones y homicidio culposos por accidente de tránsito, será responsable penal el conductor del vehículo que con su imprudencia o impericia cause la muerte o lesiones, pese a que la víctima consienta ser trasladado por un conductor ebrio, debido a que el conductor tiene el deber de garante, para con los pasajeros que traslada.

**Tercero:** Por el principio de autoresponsabilidad y el de libre autonomía de la voluntad, la víctima responde por los actos que se exponga según el caso en concreto, por tanto, se exime de responsabilidad penal al autor; por ejemplo, cuando la víctima incrementa el riesgo permitido, por su propia imprudencia origina que sea atropellada y cause su muerte o lesiones corporales, quedando así exento de responsabilidad penal el autor que conducía dentro de los límites permitidos. Asimismo, con relación al principio de libre autonomía de la voluntad, si bien es cierto es reconocido constitucionalmente, este principio no es absoluto, debido a que, existen bienes jurídicos disponibles y no disponibles; respecto a los bienes jurídicos protegidos en los “delitos contra la vida el cuerpo y la salud”, se trata de bienes jurídicos indisponibles.



**Cuarto:** La “autopuesta en peligro consentida de la víctima” en el marco de la “teoría de la imputación objetiva”, según la jurisprudencia y doctrina mayoritaria, en primer término sostienen que no es atribuible responsabilidad penal al autor cuando estamos ante un caso de “autopuesta en peligro”, y si es responsable penalmente cuando estamos ante un caso de “autopuesta en peligro” equiparable a una “heteropuesta en peligro”; adicionalmente con relación a la autopuesta en peligro consentida debemos de dejar sentado que existe basta jurisprudencia nacional y extranjera, que tratan sobre casos de “homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito”, atribuyendo responsabilidad a la víctima, cuando es ésta quien incrementa el riesgo permitido y no el autor, por lo que, este último queda exento de responsabilidad penal; como por ejemplo: el caso del peatón imprudente, el cual consiste en que un sujeto (víctima) cruza la calzada en forma imprudente e intempestiva, durante la noche y cerca de un puente peatonal, es atropellada por el conductor de un automóvil quien se encontraba transitando a una velocidad dentro del límite permitido y no incrementado el riesgo, atropella al peatón imprudente (víctima).

#### **4. TRATAMIENTO DOGMÁTICO DE LA HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VÍCTIMA**

Con relación al tratamiento dogmático de la heteropuesta en peligro consentido, precisa Machado (2010) que,

Es importante afirmar, antes de abordar siquiera sumariamente su contenido, el dato de que la conformidad que presta la víctima no se refiere a la lesión que *ex post* se produzca (consentimiento en el resultado), sino a la actividad de riesgo implícita en el comportamiento en cuestión (consentimiento en el riesgo). En este grupo cabe incluir las conductas de participación de terceros en una autopuesta en peligro o de puesta en peligro ajena consentida. Los supuestos de hecho que mayor interés han despertado han sido los de suministro de droga, que provocan la muerte del drogadicto o toxicómano, o de contagio de sida, mediante intercambio de agujas entre drogodependientes, o las relaciones sexuales sin protección, consentidas por parte de la víctima con un conocimiento del riesgo igual al del autor. (p. 96)

Asimismo, a este grupo se une el caso del conductor ebrio que accede a llevar pasajeros y por su imprudencia se produce la muerte o lesiones graves al copiloto y acompañantes.

##### **4.1. LA HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VÍCTIMA**

Como ya se ha precisado como regla general y aceptada tanto por la jurisprudencia y la doctrina que en primer término la “autopuesta en peligro” debe de quedar impune y la “heteropuesta en peligro consentida” debe ser punible y como también ya se ha indicado con excepción de algunos casos.

En este orden de ideas, Roxin (2013) sostiene que:

El punto de partida de sus reflexiones se halla en la distinción entre la cooperación a una autopuesta en peligro dolosa y la heteropuesta en peligro consentida. Concorre la autopuesta en peligro cuando alguien sufre un daño

a través de su propia acción arriesgada, aunque también otro haya contribuido a producirlo. Por ejemplo, A y B emprenden en un terreno intransitable una carrera de motos, en la que A sufre por su propia culpa un accidente mortal. En este caso, B, aunque haya cooperado causalmente a la muerte de A, no puede ser penado por un homicidio imprudente, pues –dado que la autopuesta en peligro de A es penalmente irrelevante- tampoco puede ser punible tomar parte en tal suceso. (p. 4)

Asimismo, Roxin (2013) sostiene que:

La situación es diferente cuando se trata de la heteropuesta en peligro consentida. Por ella entiendo el caso de que alguien ponga en peligro a otro, pero de forma tal que éste asuma tal puesta en peligro con pleno conocimiento del riesgo. Probablemente el caso más frecuente en la práctica es el de quien, tras asistir a una fiesta nocturna, se deja llevar en un automóvil por otro invitado, sabiendo que éste ha consumido alcohol y que no está por tanto en condiciones de conducirlo de forma segura. ¿Responde por homicidio imprudente el conductor si, por la influencia del alcohol, se produce un accidente mortal? (p. 4)

A mi parecer, a fin de realizar una adecuada aplicación de la “teoría de la imputación objetiva” en casos de “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, hay que tener en cuenta los diferentes casos y formas como se presenta la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima” a fin de atribuir o no responsabilidad penal al autor, en este sentido en este capítulo trataremos de desarrollar y tratar las diversas instituciones y acontecimientos que se presentan en los casos de “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, como son la importancia de hacer una diferenciación entre una “autopuesta y heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, tratar lo relacionado al consentimiento en los casos de “heteropuesta en peligro consentido”, realizar una delimitación y diferenciación de la “heteropuesta en peligro consentido” respecto a una “autopuesta en peligro dolosa”, analizar el argumento de la participación y arribar a las diferencias cualitativas entre una “participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida”, determinar en qué casos es aplicable la equiparación de una

“autopuesta en peligro” con una “heteropuesta en peligro consentida de la víctima” teniendo en cuenta el grado de control del suceso lesivo que pudiera tener tanto el autor o la víctima.

Al respecto, Gimbernat (2007) sostiene que al igual que:

(...) en la autopuesta, la víctima acepta también el riesgo de lesión, pero, a diferencia de la autopuesta, donde es el sujeto pasivo el que, en última instancia, y con su propia actividad, se autocausa la muerte o el daño de su integridad física, en la heteropuesta es un tercero el que, como autor directo, mata o lesiona a la víctima, si bien ésta es consciente de -y asume- el riesgo de lesión para su vida o su integridad al que aquél le está sometiendo. Como por ejemplo de heteropuesta en peligro puede acudir al de la persona que, consciente de quien se encuentra al volante de un automóvil ni tiene permiso ni sabe conducir, accede, no obstante, a ocupar el puesto de acompañante, produciendo posteriormente, a consecuencia de una previsible maniobra imprudente del conductor, un accidente de circulación en el que la víctima pierde la vida o resulta lesionada. (pp. 14-15)

Asimismo, este jurista refiere:

(...) mi segunda tesis es que sí es punible, en cambio la heteropuesta en peligro consentida; es decir, y para expresarlo también con un ejemplo que el conductor que, por su conducción imprudente del vehículo, lesiona o mata al acompañante, responde penalmente de esos resultados, aunque la víctima hubiera estado de acuerdo en someterse al riesgo al que le exponía quien materialmente le produjo la muerte o lesiones. (Gimbernat, 2007, p. 15)

En este sentido Kuri (2013) se aúna a esta postura indicando que:

La participación en una autopuesta en peligro, como se ha dicho, ha de ser impune en opinión de Roxin. La situación de la heteropuesta en peligro consentida existe cuando el sujeto se expone al riesgo eminente de otro siendo plenamente consciente del riesgo. Asimismo, no queda limitado lo

planteado por el maestro alemán para los delitos imprudentes, sino abarca también los dolosos. (p. 79)

Por otro, lado debemos de precisar que Roxin (citado en López, 2005):

le da a la víctima un papel determinante, ya que ella puede jugar un rol activo en el desarrollo de la conducta punible y en el resultado lesivo, para delimitar la responsabilidad de la víctima. Roxin diferencia entre autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro, con base en el principio metodológico rector del fin de protección de la norma. (p. 131)

Finalmente podemos apreciar que es Kuri (2013) quien indica que:

Fue Roxin quien desarrolló una nueva aproximación a la problemática de la intervención de la víctima, asentada sobre todo en un intento de delimitar aquellos supuestos en los que la víctima ocupa dicho momento de modo aproximativo una posición central en el acontecer arriesgado en los que por parte del autor, de acuerdo con este punto de vista, se produce una participación en una autopuesta en peligro de la víctima de aquellos otros en los que es el otro sujeto quien es la figura central y la víctima quien está de acuerdo en la actividad arriesgada en los que se produce en este sentido una heteropuesta en peligro. (p. 79)

#### **4.2. PARTICIPACIÓN EN UNA AUTOPUESTA EN PELIGRO Y HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA**

Al respecto Roxin (citado en Cancio, 2001):

(...) distingue de esta participación en una heteropuesta en peligro que, como se ha dicho, ha de ser impune en su opinión, la situación de la heteropuesta en peligro consentida. Existe tal heteropuesta en peligro consentida cuando el sujeto “se expone al riesgo emanante de otro siendo plenamente consciente del riesgo”. En opinión de Roxin, son supuestos de participación en una autopuesta en peligro, por ejemplo, los casos de competición de motocicleta o de entrega de estupefacientes, mientras que

pertenece al grupo de las heteropuestas en peligro consentidas, por ejemplo, el caso del barquero o del copiloto. (p. 211)

Por otro lado, Cancio (2001) sostiene que “la heteropuesta en peligro equivale a la autopuesta en peligro, y debe ser por ello igualmente impune” (p. 212). Y como también “quien es puesto en peligro debe ser igualmente responsable del acontecer que quien genera el riesgo” (Cancio, 2001, p. 212); de manera que:

(...) la distinción entre “participación en una autopuesta en peligro” y “heteropuesta en peligro” no es más que un primer escalón de la solución a los casos problemáticos, concretamente, puede decirse que constituyen una primera ordenación del material de casos sobre la cual se aplica la institución dogmática material que fundamenta, respectivamente, la atipicidad o la tipicidad del comportamiento de quien interviene junto a la víctima. (p. 212)

#### **4.2.1. Autoría y participación junto a la víctima y determinación objetiva del hecho en la concepción de Roxin**

Al respecto Roxin (2013) precisa, con relación a la autoría y participación, que:

De hecho, este recurso a la teoría de la participación resulta equivocado. Pues aquí no se trata de quién tiene el dominio del hecho –que en relación al tipo realizado no posee ninguno de los intervinientes–, sino de quién procede la puesta en peligro que se realiza inmediatamente en el resultado. Si esta puesta en peligro procede de la víctima -que por ejemplo se inyecta a sí misma la jeringuilla de heroína letal o que, en el curso de una carrera con infracción de las normas de tráfico, se cae de su propia motocicleta–, entonces concurre una autopuesta en peligro dolosa y la cooperación de terceros queda impune en todo caso. Si este acto de puesta en peligro no procede en cambio de la víctima, que se limita a someterse con conocimiento del riesgo a la puesta en peligro procedente de otra persona, estamos entonces ante una heteropuesta en peligro consentida a tratar de acuerdo con sus propias reglas, que enseguida examinaremos. (p. 9)

Adicionalmente Roxin (2013) precisa que:

(...) ha admitido en cambio una intervención en una autopuesta en peligro dolosa y lo ha justificado diciendo que en definitiva el dominio del hecho concurría también en la persona sometida a la situación de peligro. Pero si lo que se considera decisivo es, como aquí se propone, qué acción conduce inmediatamente a la puesta en peligro típica, nos hallamos ahora, con independencia de cualesquiera otras consideraciones relativas al dominio del hecho, ante un caso inequívoco de heteropuesta en peligro consentida, pues el peligro procedía tan sólo de la persona infectada. (p. 10)

#### **4.2.2. Autoría y participación junto a la víctima y determinación objetiva del hecho en la concepción de Luzón Peña**

Cancio (2001) sostiene que:

Desde hace tiempo, y en el marco general de la teoría del delito imprudente, Luzón Peña viene realizando una propuesta de construcción dogmática que en última instancia conduce a un tratamiento de los casos en cuestión similar al propuesto por la doctrina encabezada por Roxin. Sin embargo, el punto de partida de Luzón Peña es distinto al de Roxin. Mientras que éste, como antes se ha expuesto, propuso la figura de la “autopuesta en peligro” como un supuesto específico de exclusión de la imputación objetiva, Luzón Peña llega a la impunidad del sujeto que interviene junto a la víctima en función a consideraciones generales acerca de la teoría de la autoría en los delitos imprudentes. En la construcción de Luzón Peña –entroncándose en este punto con otras voces de la doctrina española-, también en los delitos imprudentes es posible diferenciar entre conductas de autoría y participación. Esta distinción debe llevarse a cabo desde su perspectiva a través del concepto de la “determinación objetiva del hecho” como elemento de la autoría en los delitos imprudentes de resultado, cualidad que corresponde a la conducta cuando “... marca y fija forzosamente el curso del hecho hacia la producción del resultado típico, es decisiva, decide sobre el sí y el como del curso del acontecimiento, y por ello determina objetivamente y positivamente el hecho típico...”. En la concepción desarrollada por Luzón

Peña, sin embargo, la participación imprudente –es decir, las contribuciones que no determinen objetivamente el hecho- no resultan punibles de modo general. De ahí deduce Luzón Peña –como se ha visto, con un argumento adicional al de la accesoriedad antes reseñado- que aquellos supuestos en los que la conducta del autor no determina objetivamente el hecho serían impunes por constituir tan solo participación imprudente en la conducta de la víctima. (pp. 234-235)

Por otro lado, Luzón (2010) sostiene que:

Donde el ordenamiento jurídico, y no sólo el penal, manifiesta claramente su decisión normativa de cómo se distribuyen los ámbitos de responsabilidad, y cuándo se imputa el hecho precisamente a la conducta de la víctima y no al tercero agente, es precisamente en los supuestos de autoría exclusiva por parte de la víctima; y lo que habrá que examinar entonces es si se pueden equiparar a éstos otros supuestos de autoría compartida con otro agente, es decir, de lo que se denominaría coautoría en la teoría de la autoría y participación delictiva. En general las categorías de la autoría y la participación son también formas de imputación, directa o accesoría, aunque distintas de la imputación objetiva. Ahora bien, en el caso de intervención de la víctima junto con otro sujeto agente existe la peculiaridad de que los bienes jurídicos afectados, puestos en riesgo, son precisamente de uno de los intervinientes, y por tanto respecto de éste la aplicación de las categorías de la autoría y participación no tiene el sentido de determinar su posible responsabilidad penal; pero sí tiene el sentido de indicar dónde –por ser autoría– se puede imputar la responsabilidad primaria (no necesariamente penal) por el hecho y a qué conducta –por ser mera participación– sólo se le puede imputar en su caso una responsabilidad accesoría. Con otra peculiaridad: que si en algún caso la víctima es coautor (aunque involuntariamente en cuanto a la lesión) de su puesta en peligro y posterior lesión, parece más adecuado que la puesta en peligro o la lesión se le impute primariamente a ella y no al otro coautor. (p. 75)



#### **4.2.3. Autoría y participación junto a la víctima en el modelo de Walther**

Con relación a la autoría y participación, precisa Walther (citado en Cancio, 2001) que:

Para determinar si concurre “autoría” o “participación” -y aquí reside esencialmente lo novedoso de su aportación-, apartándose abiertamente de la teoría unitaria autoría en delito imprudente, trata de introducir los criterios de autoría y participación en este ámbito. Para ello, el criterio esencial está en la comprobación acerca de si puede apreciarse que concurre una situación paralela a la autoría mediata. Como es lógico, teniendo en cuenta que Walther limita su análisis a los supuestos de puesta en peligro imprudente, se toma como base una versión de la teoría del dominio del hecho cargada de elementos normativos, siguiendo sobre todo el criterio del “dominio de la decisión” desarrollada por Jakobs. Aun así, el traslado de los criterios de la autoría mediata en estos supuestos exige una limitación del objeto de análisis a aquellos casos en los que existe al menos una colaboración “dolosa” entre autor y víctima respecto a la acción peligrosa. El límite entre una y otras conductas. Walther quiere encontrarlo en el concepto de “fomento determinante del riesgo”, exigiendo, por tanto, una determinada intensidad de la influencia del autor en la actividad paralela a la autoría mediata. (pp. 237-238)

#### **4.3. DISTINCIÓN Y DELIMITACIÓN DE LA HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA RESPECTO DE LA COOPERACIÓN A UNA AUTOPUESTA EN PELIGRO**

La importancia y necesidad de realizar una clara distinción y delimitación de la participación tanto del sujeto activo – autor, como la del sujeto pasivo – víctima, en casos de “autopuesta en peligro consentido” y “heteropuesta consentida de la víctima”, debido a que eso nos va a dar más luces al respecto de la responsabilidad o atribución de responsabilidad tanto al autor como a la víctima y así arribar a soluciones más completas en los casos de “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”.

En este sentido, sostiene Roxin (2013) que:

La primera cuestión a considerar es la de si se ha de reconocer un grupo autónomo de casos de heteropuesta en peligro consentida o si, por el contrario, se debe suponer que nos hallamos también aquí ante una autopuesta en peligro con la cooperación de un tercero, lo que tendría como consecuencia que, a igual conocimiento del riesgo, habría que admitir en todo caso la impunidad del colaborador. (p. 6)

En este orden de ideas Cancio (citado en Roxin, 2013),

por ejemplo, piensa que la distinción que yo he desarrollado es probablemente “el criterio de más éxito elaborado en los últimos tiempos”, pero concluye que “la distinción entre auto- y heteropuesta en peligro carece de un fundamento suficiente para servir de base al enjuiciamiento dogmático de la conducta de la víctima”. Este autor se basa para decir eso en el “principio de autorresponsabilidad”, que prohibiría distinguir, respecto del “autogobierno de los propios bienes”, entre autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida. Él mismo llega por tanto a la conclusión de que el daño derivado de una empresa común se ha de “atribuir al ámbito de responsabilidad de la víctima” siempre que “la actividad quede en el marco de lo conjuntamente organizado por autor y víctima”, ésta actúe de forma autoresponsable y “no incumba al autor un especial deber de protección con respecto a los bienes de la víctima”. (pp. 6-7)

Roxin (2013) precisa, con relación a la distinción entre autopuesta y heteropuesta en peligro:

(...) se ha impuesto en la jurisprudencia alemana y también, ampliamente, en la doctrina. Hay buenas razones para ello. Pues aquél que no desencadena el suceso lesivo por sí mismo, sino que se expone al peligro originado por otro, se somete así, como yo mismo había anticipado, a un desarrollo imprevisible “en el que a menudo no existe ya aquella posibilidad de intervenir para controlarlo o cancelarlo que todavía podría tener quien se pusiera a sí mismo en peligro; además, quien se expone a una heteropuesta en peligro normalmente no tiene el mismo conocimiento de la capacidad del

otro para dominar las situaciones arriesgadas que el que tiene para valorar la medida y los límites de su propia habilidad”. En este mismo sentido dice DÖLLING: *“De la participación en la autopuesta en peligro se ha de distinguir la heteropuesta en peligro consentida porque en ésta el riesgo para el que se expone al peligro no es dominable de la misma manera...”*. Por lo demás, aquí el autor se injiere en una esfera jurídica ajena, mientras que eso no ocurre en el caso de la autolesión. (p. 7)

Finalmente, concluye Roxin (2013) que:

La heteropuesta en peligro consentida es por lo tanto estructuralmente distinta de la autolesión inmediata. El “poder de evitación” –menor, por lo general, aunque no siempre-, de aquel que se expone a la puesta en peligro ocasionada por otra habla en favor de no ignorar sin más su déficit de control y de conocimiento, dejando así abierta la comprobación acerca de si y, eventualmente, en qué casos puede entrar en consideración, cuando concorra una heteropuesta en peligro consentida, la punición del tercero causante del daño. (p. 8)

Por otro lado, con relación a la “delimitación de la heteropuesta en peligro consentida respecto de la cooperación a una autopuesta en peligro dolosa”, Roxin (2013) sostiene que:

Si se reconoce la heteropuesta en peligro consentida como un grupo autónomo de casos, entonces se plantea ciertamente el problema de su delimitación con respecto a la autopuesta en peligro. Tal delimitación viene siendo trazada por la jurisprudencia y por una opinión extendida en la doctrina de acuerdo con el criterio del dominio del hecho. Con especial claridad se ha expresado en este sentido el Tribunal Supremo Federal alemán en su decisión más reciente, relativa al caso antes citado de la prueba de aceleración: “El criterio decisivo para distinguir entre la intervención impune en una autopuesta en peligro o una autolesión realizada con propia responsabilidad y la –en principio típica- heterolesión es la línea que separa la autoría y la participación. Si el dominio del hecho sobre la acción que provoca la puesta en peligro o la lesión no sólo concurre en el sujeto al que se lesiona o se pone en peligro, sino al menos también en el

tercero que interviene en la producción de ese daño o peligro, éste último comete un hecho propio y no puede ser declarado exento de pena, en razón de la accesoriedad de la participación, aduciendo la inexistencia de un hecho principal del sujeto lesionado ... Lo mismo rige en principio para los casos de hetero- y autopuesta en peligro imprudentes. En ellos la delimitación entre auto- y heteropuesta en peligro se establece también atendiendo al dominio ejercido sobre el curso del acontecimiento, que se puede constatar ampliamente con arreglo a los mismos criterios objetivos desarrollados para el dominio del hecho en los delitos dolosos (...)" (p. 9)

Luzón (2016) precisa que:

Roxin precisa (desde 1973) que en muchos de estos supuestos hay que negar la imputación objetiva, pero en algunos no: Por una parte, mantiene que, dado según el derecho Alemán es impune se la participación en el suicidio o también en una autolesión impune, tampoco puede ser punible ni abarcado por el fin de la norma el favorecimiento o cooperación en una autopuesta en peligro dolosa, pues si se puede provocar impunemente lo más (la autolesión), con mayor razón ha de poder provocar sin sanción lo menos (la a autopuesta en peligro), o sea, argumento sistémico de mayor a maiore ad minus (de mayor a menor). En cambio, la puesta en peligro ajena (heteropuesta en peligro), por mucho que sea aceptada o consentida por el afectado, en principio es punible (como también los son el homicidio consentido o gran parte de las lesiones consentidas). (p. 365)

En este orden de ideas, precisa Luzón (2016) que:

Hay casos de heteropuesta en peligro aceptada que son equiparables a la simple participación en la autopuesta en peligro, y entonces, y entonces, igual que en ésta, no habrá imputación objetiva y serán atípicos; ello sucederá, según Roxin, sólo si la persona puesta en peligro es consciente del riesgo en la misma medida en que el agente que la pone en peligro. (p. 365)

Adicionalmente precisa Luzón (2016):

Este constituye un requisito fundamental, al que añade otros dos previos: que el daño sea consecuencia de riesgo que la persona acepta correr y no de otros fallos, y que la persona puesta en peligro tenga la misma responsabilidad por la actuación común que quien pone en peligro, lo cual implica que sea imputable y no coaccionado, y que no se trate de un trabajador que, aunque conozca y acepte su puesta en peligro, tiene una situación de dependencia e inferioridad respecto del empresario en cuanto a la infracción de normas de evitación de accidentes laborales; si se dan todos los requisitos, esa persona habría “asumido el riesgo”. (pp. 365-366)

#### **4.4. LA HETEROPUESTA EN PELIGRO Y EL CONSENTIMIENTO**

Roxin (2013), se hace la pregunta “¿se ha de tratar la heteropuesta en peligro como un caso de consentimiento?”.

El BGH trata la heteropuesta en peligro consentida como un caso de consentimiento y en ello, sorprendentemente, le ha seguido la mayoría de los escritos que se han publicado en relación con el caso de la prueba de aceleración. Pero esto es erróneo. La objeción decisiva la formuló ya Cancio Melia, cuando dijo "que el diagnóstico psíquico per se no puede ser relevante". La cuestión de si alguien debe responder penalmente por las consecuencias de una heteropuesta en peligro consentida es una cuestión de imputación de responsabilidad que ha de ser enjuiciada con arreglo a criterios normativos y que no se puede resolver atendiendo exclusivamente a una declaración de voluntad de la víctima. Además, cabe objetar que el **consentimiento** no es un caso de puesta en peligro sino un acto de disposición sobre un bien jurídico sobre el que se tiene capacidad para disponer. De una renuncia a un bien jurídico propio no se puede hablar cuando alguien quiere conservar ese bien jurídico y parte de la suposición de que el riesgo al que se expone no conducirá a un daño. (pp. 11-12)

Finalmente, sostiene Roxin (2013) que existen:

(...) opiniones, completamente divergentes, muestran que, bajo el manto del consentimiento – esto es, de una reacción supuestamente psíquica- se ocultan en realidad criterios de imputación muy diferentes. De ello se desprende asimismo que el consentimiento no puede constituir un punto de partida idóneo para resolver el problema del tratamiento de la heteropuesta en peligro consentida. (p. 14)

Por otro lado, Kindhauser (2007) sostiene, con relación al comportamiento de la víctima, que en los casos en que:

(...) el titular del bien jurídico protegido por la norma está de acuerdo con el menoscabo de su bien. Ese consentimiento no es ni una restricción inmanente del tipo ni una causa de justificación. Una restricción inmanente al tipo entraría en consideración bajo el presupuesto de que el consentimiento impidiera afirmar la concurrencia del resultado. En este sentido, por ejemplo, habría que negar unas lesiones típicas en el caso de que el afectado deseara el atentado contra su integridad corporal. Sin embargo, ya desde una perspectiva conceptual, un consentimiento no excluye en absoluto el daño. Así, por ejemplo, el titular de un bien jurídico puede estar de acuerdo con la modificación prejudicial de un bien para evitar un daño peor en otro bien distinto. En esa medida, tiene pleno sentido diferenciar entre un resultado y la renuncia a la protección frente a la causación de un resultado. Ahora bien, tampoco es conveniente la afirmación de que el consentimiento es una causa de justificación, pues el consentimiento no es una norma que colisione con la prohibición de la realización del tipo. Más bien, el consentimiento afecta al interés mismo protegido mediante la prohibición. (pp. 82-83)

Con relación al consentimiento, Machado (2012) cita a Roxin indicando que éste jurista sostiene que:

El fundamento legal de la eficacia del consentimiento excluyente de la tipicidad no hace falta deducirlo del Derecho consuetudinario, ni de la

adecuación social de la conducta, sino del artículo 2, I de la Ley Fundamental de Bonn, que garantiza la libertad de acción, cuyo ejercicio, por parte del que consiente, hace imposible la lesión del bien jurídico y, con ello, la tipicidad de la conducta. Este autor objeta a la teoría diferenciadora, en primera medida, la ausencia del conflicto de intereses, como ya se había mencionado (que constituye la base de la justificación), y, por otra, la falta de una limitación clara entre los casos de consentimiento y de acuerdo. A partir del concepto de bien jurídico manejado por Roxin, y profundizando en la limitación en ciertos bienes jurídicos, en concreto la “vida y la salud”, como lo afirma Maiwald, la legislación positiva alemana no se opone a una tal interpretación del bien jurídico (según la cual, en los tipos que protegen los bienes jurídicos individuales, más allá de la voluntad del titular, falta todo sustrato para una relación de valor), sino que la existencia de dichos tipos solo demostraría que no se están protegiendo bienes jurídicos puramente individuales. (pp. 42-43)

Adicionalmente, con relación al consentimiento, este autor toma su postura al respecto indicando que:

Dentro de los criterios que han servido para fundamentar el consentimiento como una causa de atipicidad (como una autopuesta o heteropuesta en peligro, Teoría de los elementos negativos del tipo, Teoría de la conducta socialmente adecuada), dentro de la teoría unitaria se ha partido de la teoría de la imputación objetiva. De esta forma se desprende que el examen de la realidad social pone de relieve la existencia de conductas peligrosas, en las que es previsible un resultado lesivo para el bien jurídico, pero que pese a ello quedan fuera del Derecho Penal: son estos los casos del “riesgo permitido”. (Machado, 2012, p. 45)

#### **4.5. HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VÍCTIMA, PRINCIPIO DE ALTERIDAD O NO IDENTIDAD, PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD Y EL CRITERIO DEL CONTROL DEL RIESGO**

##### **4.5.1. Principio de alteridad o de no identidad como fundamento de imputación**

Luzón (2010) refiere que:

La no imputación objetiva de una lesión a la conducta del tercero en algunos de aquellos supuestos en los que la propia víctima acepta o consiente el riesgo de lesión, no se puede fundamentar satisfactoriamente con la mera argumentación desde la impunidad de la participación en el suicidio (que rige en Derecho alemán, pero no en otros Códigos Penales) o con el pretendido principio de autorresponsabilidad; sino que dicha no imputación ha de basarse en el principio de alteridad o no identidad entre autor y víctima de la puesta en peligro. La distinción de Roxin entre participación impune en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro o puesta en peligro ajena consentida, que es punible con la excepción de ciertos casos de equiparación de ésta a la participación en una autopuesta en peligro, es correcta en principio; pero tal equiparación no puede depender del mero conocimiento común y exacto del riesgo por parte de la víctima y el agente, sino de que haya un control compartido del riesgo por la víctima y el tercero (p. 58).

En ese sentido, con relación a la distinción de Roxin entre regla y excepción, Luzón (2010) sostiene precisa que:

La posición de Roxin marca una línea de partida acertada, por las razones que veremos, la de la distinción clave entre el mero favorecimiento de una autopuesta en peligro o autolesión, como regla atípica, y la heteropuesta en peligro (o heterolesión) por mucho que sea aceptada por el otro, que en principio será típica, salvo que (excepción) se pueda equiparar a la primera,



pero, como veremos, hay que introducir correcciones en los criterios de equiparación. Por esa misma razón es igualmente en principio acertada la línea de distinguir entre autoría de una puesta en peligro (o lesión) ajena y mera participación en la autopuesta en peligro o autolesión, pero también requiere correcciones, precisamente por no establecer ninguna excepción en que la heteropuesta en peligro se pueda equiparar a la participación en la autopuesta en peligro. Y, por otra parte, como veremos, en ambas posiciones falta una fundamentación material suficientemente convincente de las mismas. (p. 67)

Por otro lado, con relación al principio de alteridad o de no identidad como fundamento de la imputación, sostiene Luzón (2010) que:

El desarrollo y precisión del criterio ideado por Roxin, según el cual no hay imputación objetiva en el mero favorecimiento de la autopuesta en peligro, pero sí se puede imputar objetivamente la heteropuesta en peligro aceptada o consentida, si bien con la excepción de aquella puesta en peligro ajena consentida que realmente equivalga al favorecimiento de una autopuesta en peligro, criterio que considero correcto como punto de partida, necesita sin embargo una fundamentación material más sólida que la ofrecida por su creador. (p. 69)

Así también, Luzón (2010) refiere que:

En cuanto a lo primero, a la regla, su justificación no puede limitarse a fundamentar tal criterio en el argumento sistemático de similitud y coherencia (argumentación a maiore ad minus) con la impunidad por atipicidad de la simple participación en el suicidio o la autolesión, frente a la tipicidad del homicidio consentido y de muchas lesiones consentidas; pues ese argumento sistemático-formal es válido en la regulación positiva de algunos ordenamientos como el alemán, pero a la posición de Roxin se le puede hacer la objeción que formulan algunos de que en los CP como el español, que sí castigan la participación en el suicidio, no vale el argumento, a maiore ad minus (de mayor a menor), de que si se puede lo más, participar en el suicidio, también se puede lo menos, participar en la autopuesta en peligro de la vida. Ciertamente (aunque esto no siempre lo

añaden quienes hacen esa objeción), habrá que reconocer que el argumento de Roxin sí es válido para el resto de los casos de participación en autopuestas en peligro de otros bienes jurídicos, puesto que la autolesión de los restantes bienes jurídicos personales es atípica (salvo que se vea afectado algún interés comunitario) y por tanto también es atípica la mera participación en tal autolesión. Ahora bien, incluso en el caso de la vida, cabe perfectamente sostener que el mero favorecimiento de una autopuesta en peligro de la misma es atípico e incluso lícito (salvo excepciones) pese a que no lo sea el favorecimiento del suicidio (de la autolesión –aquí autodestrucción– voluntaria de la vida): pues el grado de peligro para la vida es mucho mayor en el intento de suicidio voluntario, encaminado precisamente a matarse y poniendo todos los medios para ello, y por tanto también es muy elevado el grado de peligro que supone el favorecer un intento de suicidio; mientras que en la autopuesta en peligro de la vida sin voluntad de destruirla (autopuesta en peligro imprudente o incluso con voluntad consciente de correr el peligro, pero sin voluntad de acabar con la propia vida), el grado objetivo de riesgo ex ante es mucho menor precisamente por la actitud del sujeto de poner medios para evitar el resultado mortal. (pp. 69-70)

#### **4.5.2. Concreción del principio de alteridad en la regla en caso de consentimiento: imputación de la autoría de heteropuesta en peligro consentida y no imputación de la mera participación en una autopuesta en peligro**

Al respecto, Luzón (2010) indica que:

La aplicación de los principios hasta aquí expuestos puede parecer en principio que plantea alguna duda en el caso de consentimiento de la víctima, en el riesgo o incluso en la lesión, respecto de una heteropuesta en peligro o heterolesión. En efecto, aunque sea la actuación del tercero y no la de la víctima la que ponga en peligro y la que finalmente lesione el bien jurídico y por tanto parece que sería aplicable el criterio de la alteridad y por ello la imputación objetiva al tercero, sin embargo por otra parte cabría sostener que, como al fin y al cabo el titular del bien jurídico consiente en su puesta en peligro, o incluso en algunos casos en su lesión, en definitiva es él

con su consentimiento quien somete al bien jurídico al peligro, y se podría mantener por tanto que sería aplicable más bien el criterio de la identidad entre víctima y autor de la puesta en peligro y con ello la imputación sólo a la víctima y no al tercero. No obstante, lo decisivo es que en la heteropuesta en peligro consentida el sujeto pasivo, por mucho que consienta en el riesgo, tiene un papel puramente pasivo y deja que sea el tercero quien de modo doloso o imprudente controle y determine objetivamente el peligro, el curso del hecho (tenga el dominio en caso de dolo) y sea autor exclusivo de la puesta en peligro y posterior lesión, teniendo en sus manos con lo que vaya haciendo el crear, incrementar o disminuir el peligro y el controlarlo o perder el control (control objetivo del peligro o del riesgo que coincide materialmente con mi criterio de la determinación objetiva del hecho como criterio de autoría, especialmente imprudente), así que no se puede decir que es la víctima quien somete el bien jurídico al peligro. Por consiguiente, la regla es que en la heteropuesta en peligro o autoría de una puesta en peligro ajena, por mucho que sea aceptada o consentida por la víctima, es aplicable como totalmente prevalente el criterio de la alteridad (la prohibición de lesionar o poner en peligro a otro) y por tanto la imputación objetiva del resultado a la puesta en peligro realizada por el tercero; salvo en los casos excepcionales de equiparación al mero favorecimiento de una autopuesta en peligro: v. infra C. 6. Y exactamente lo mismo ocurre y por las mismas razones en los supuestos de heterolesión o lesión ajena consentida –en los que la víctima no sólo consiente en el riesgo, sino también en la lesión– a efectos de imputación objetiva, es decir que el resultado no se le puede imputar objetivamente a la conducta pasiva de la víctima, que no crea ni domina o determina objetivamente el riesgo, sino a la conducta que tiene esa cualidad (de modo doloso o excepcionalmente imprudente), o sea la del tercero autor de la lesión; otra cosa es, como luego veremos, que pese a la imputación objetiva el consentimiento pueda en algunos delitos operar como causa de justificación o de atipicidad.

Por el contrario, en caso de autopuesta en peligro (en la que la víctima acepta el peligro, pero no la lesión) favorecida por un tercero, por mucho que el tercero colabore o lo facilite no controla en absoluto la situación, el único que tiene en sus manos el control o determinación objetiva (o incluso el dominio si maneja el riesgo consciente y voluntariamente) del curso peligroso, de si se modifica, aumenta, disminuye o cesa, y por tanto el único

que es autor de la puesta en peligro de su bien jurídico es el propio sujeto pasivo, de cuya conducta el tercero es mero partícipe. Por ello no es aplicable el criterio de la alteridad, sino el de la identidad entre autor y víctima de la puesta en peligro, con la consiguiente imputación del resultado al propio sujeto pasivo y no a la conducta del tercero. Y exactamente lo mismo y por las mismas razones rige en cuanto a imputación objetiva en la mera participación de un tercero en una autolesión (en la que la víctima acepta la propia lesión). Ya veremos (infra b. 1) si eso implica siempre también impunidad o si puede haber algún caso de participación en una autolesión voluntaria que se declare punible por otra razón. Resumiendo: a efectos de imputación objetiva la solución es la misma para la heteropuesta en peligro consentida que para la heterolesión consentida: en ambos casos hay alteridad, no identidad y por ello imputación objetiva del resultado a la actuación del tercero; e igualmente es la misma en sentido inverso para la mera participación en una autopuesta en peligro que en una autolesión: identidad, no alteridad y por ello no imputación objetiva del resultado a la participación del tercero (se imputa sólo a la conducta de la propia víctima). (pp. 71-73)

Con relación a la responsabilidad penal en la “heteropuesta en peligro aceptada o consentida” y la “mera participación ajena en una autopuesta en peligro”, Luzón (2010) precisa:

1) En la heteropuesta en peligro aceptada o consentida, como el sujeto pasivo sólo consiente en el riesgo, pero no en el resultado lesivo (no quiere que su bien jurídico sea lesionado, confía en que se salve pese a aceptar su puesta en riesgo), el consentimiento no puede operar como eximente, sea causa de atipicidad o de justificación, y por tanto no sólo hay imputación objetiva, sino también responsabilidad penal. En cambio, si el sujeto pasivo consiente no sólo la heteropuesta en peligro sino también la lesión de su bien jurídico por otro, o sea en la heterolesión consentida, dicho consentimiento ciertamente, por la irreparabilidad o difícil y no plena reparabilidad del daño y otras consideraciones de intereses públicos, no opera como eximente en algunos delitos, fundamentalmente el homicidio y los delitos (no las faltas) de lesiones con algunas excepciones, pero sí tiene efecto eximente, excluyente de la tipicidad o justificante en la mayoría de los

delitos contra bienes jurídicos personales salvo que afecten también a algún interés público y 2) En la mera participación ajena en una autopuesta en peligro (en la que el titular del bien jurídico consiente en el peligro, pero no en su lesión), como la autopuesta en peligro no afecta a otros no está prohibida penalmente y por ello su mero favorecimiento, en virtud de la accesoriedad de la participación, también es impune como regla absolutamente general, incluso en el caso de autopuesta en peligro de la vida, en el que no se hace una excepción para la participación, a diferencia de la participación en el suicidio, dado que al no querer matarse la víctima, es bastante menor el riesgo que implica la ayuda. Solamente, como hemos visto, en algunos sectores de actividad –como circulación, salud pública, seguridad laboral– en que la autopuesta en peligro de salud o vida y su favorecimiento se considera que afectan a intereses públicos, excepcionalmente se prohíbe tal favorecimiento como un ilícito administrativo o en algún caso penal. En cambio, en la participación ajena en una autolesión voluntaria (con voluntad directa o al menos eventual de lesionar el propio bien jurídico) ciertamente rige también la regla general de la atipicidad de la autolesión de un bien jurídico y la consiguiente atipicidad de la mera participación, pero en el caso de los bienes jurídicos personales más importantes, salud y vida, no sólo rigen las mismas excepciones para algunos sectores de actividad que en el favorecimiento de la autopuesta en peligro, sino que para el bien jurídico más importante, la vida. (pp. 73-74)

#### **4.5.3. La equiparación de alguna heteropuesta en peligro consentida a la participación en una autopuesta en peligro: el control del peligro por la víctima**

Al respecto Luzón (2010) sostiene que:

Para que lo que en principio parece un mero consentimiento en una puesta en peligro por un tercero se pueda equiparar a una autopuesta en peligro de la víctima que favorece el tercero, no puede bastar con los requisitos, exigidos por Roxin, de que la víctima tenga el mismo conocimiento del riesgo que el agente, que sea imputable y no esté coaccionada y que el tercero no cometa otros fallos y vaya más allá de lo que acepta o le pide la víctima. Pues por mucho que sea así y la víctima conozca bien el peligro en

que la pone el otro, ello no se convierte en una autopuesta en peligro de la que es autor la víctima si ésta no llega a tener control objetivo sobre el hecho peligroso. (pp. 74-75)

Adicionalmente, sostiene este autor que:

Todo depende de si la víctima, la persona lesionada en sus bienes jurídicos, tenía, aunque sea compartido con el otro agente, el control del riesgo, del hecho peligroso (control objetivo del peligro o del riesgo que, como he destacado *supra* C. 5. a, coincide materialmente con mi criterio de la determinación objetiva del hecho como criterio de autoría, especialmente imprudente, pero sin la mayor dificultad lingüística que tendría hablar de control objetivo del hecho en un delito de lesión); si lo tiene, que es la circunstancia que da lugar a coautoría, la víctima ya se está poniendo activamente a sí misma en peligro, ya es autor de su puesta en peligro, que ahora sí se puede afirmar que es “cosa suya”, “obra suya” y no exclusivamente de otro (aquí sí está plenamente justificada la perspectiva del principio de autorresponsabilidad de que ese riesgo entra de lleno en el campo de la propia responsabilidad, de la esfera de organización del sujeto en sus cosas, del obrar a propio riesgo). Por tanto, *lo que cuenta es, no el conocimiento ni siquiera exacto del riesgo o el consentimiento en el mismo, sino el control objetivo del riesgo por la víctima*. Y en tales casos parece más justificado considerar que de los dos co-autores prevalece y predomina la autoría de la propia víctima sobre la puesta en peligro y no la autoría ajena, que *prevalece aquí la perspectiva de la “identidad” entre la creación del riesgo y víctima, de la “no alteridad” de la creación del riesgo*, y por tanto de la imputación primaria del riesgo y de su resultado a la conducta de la propia víctima. Pues, siendo suyos los bienes jurídicos afectados y siendo esa persona la esencial y primariamente interesada en su protección, al renunciar en parte a la misma por consentir en el riesgo no lo hace de modo simplemente pasivo dejando en manos de otro el control del hecho y la puesta en peligro, sino que interviene activamente controlando su propia puesta en peligro; por tanto, asume el papel primario y decisivo en su puesta en peligro, en su autopuesta en peligro, por mucho que comparta el control del riesgo con un tercero. Así indudablemente se considera y se valora socialmente tal intervención de la víctima y ello tiene la correspondiente

acogida jurídica. En consecuencia, resulta justificado que por ser prioritaria la imputación del riesgo a la víctima *se excluya la imputación objetiva a la conducta del tercero agente como autoría de la puesta en peligro* y se la considere como mera participación secundaria (favorecimiento) atípica en una autopuesta en peligro. Asimismo, precisa Luzón que resumidamente: el control o dominio compartido del riesgo (sobre el hecho peligroso) entre la víctima y un tercero da lugar a que en estos casos *lo que en principio sería coautoría del tercero* (coautoría si se tratara de control o dominio compartido de dos terceros en la puesta en peligro de un bien jurídico ajeno) *valorativamente se convierta en simple participación secundaria (y atípica) en la autopuesta en peligro de la víctima.* (Luzón, 2010, pp. 75-76)

Luzón (2016) indica:

Ejemplos de equivalencia al favorecimiento de una autopuesta en peligro (y por tanto falta de imputación objetiva del resultado al tercero): la persona que acepta (a iniciativa del otro o suya o de ambos) tener acceso carnal sin protección, una o varias veces, con otra persona que sabe que está infectada de sida, tiene el mismo grado de control que ésta –por mucho que sea el infectado quien pueda contagiar al no infectado– sobre el hecho de llevar a cabo la actividad sexual peligrosa y el mismo grado de control o falta de control que el ya infectado sobre las posibles consecuencias lesivas. En el caso del barquero, el pasajero que le pide al barquero que se adentre a cruzar el río pese a que el barquero se lo desaconseja por la enorme turbulencia de las aguas, tiene el mismo grado de control y de poder ordenar que den marcha atrás que el barquero hasta que ambos se meten con la barca en la zona turbulenta, y a partir de ese momento realmente el descontrol de la barca por el barquero prácticamente idéntico al del pasajero, de modo que la suerte de éste y de ambos ya no está en manos (en el control) del barquero, sino de los elementos. Igual sucede en la persona que como acompañante acepta o incluso incita al conductor de un vehículo a que marche a velocidad excesiva, si puede controlar el riesgo igual que el conductor (igual grado de influencia positiva o negativa sobre la actividad peligrosa y de control o descontrol sobre sus posibles consecuencias) porque éste se ha comprometido a reducir de inmediato la velocidad en cuanto se lo diga el acompañante, o porque éste dispone de un

mecanismo que le permite frenar la velocidad en cualquier momento, p.ej. un sistema electrónico de corte de la velocidad, o pedales de freno y embrague para el copiloto como en los vehículos de las autoescuelas.

Esa situación no se produce en cambio en el ejemplo del acompañante que acepta que le lleve en automóvil una persona que ha bebido bastante alcohol, porque el acompañante no tiene en absoluto posibilidad de controlar el riesgo; o lo mismo sucede en caso de que un paciente se someta a una operación excesivamente arriesgada y no conforme a lo indicado médicamente, porque una vez que comienza la intervención, y más aún si es con anestesia, el paciente no controla en absoluto el riesgo, que queda únicamente en manos del equipo quirúrgico. En tales casos por tanto sí habrá imputación objetiva del daño que sufra la víctima a la puesta en peligro del tercero. Y el caso de los “auto-surfistas”, en el que Roxin sostiene que la puesta en peligro ajena consentida equivale a mera participación impune en una autopuesta en peligro porque los jóvenes conocían el riesgo exactamente igual que el conductor, debe solucionarse no obstante desde la perspectiva del control del riesgo. Y aunque en principio pudiera pensarse, al haberse pactado la velocidad con el conductor, en una analogía con el supuesto del copiloto que incita al conductor a ir a velocidad excesiva pero comprometiéndose a parar de inmediato si se lo pide el copiloto, sin embargo aquí los jóvenes “surfistas” no controlaban en absoluto el riesgo, pues una vez en marcha el vehículo desde lo alto del techo les sería difícilísimo o imposible indicar al conductor que redujera o parara la marcha y además, al no controlar los giros y movimientos del auto, no podían controlar tampoco la posibilidad de pérdida de equilibrio y salir despedidos; y por cierto, lo mismo sucedería si el “surfing” lo hubieran practicado subidos en tablas de patines y agarrados al lateral del vehículo. Por tanto, al tratarse de una heteropuesta en peligro consentida (y gravemente imprudente) no equivalente a la autopuesta en peligro, sí hay imputación objetiva del resultado de las lesiones y por ello responsabilidad del conductor por lesiones por imprudencia grave. (pp. 71-72)



#### **4.6. POLÉMICA DE LA HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VÍCTIMA**

En estos últimos años existe una polémica, discusión doctrinaria y jurisprudencia, con relación a la “heteropuesta en peligro consentida”, entre el jurista alemán Claus Roxin y los juristas españoles Luzón Peña, Cancio Meliá entre otros, quienes si bien es cierto aceptan el instituto de la heteropuesta en peligro consentida, arribando en algunos casos a soluciones similares, también en algunos casos entran en contradicciones sustentando cada autor su postura.

En este orden de ideas sostiene Machado (2010), con relación a los presupuestos de auto y heteropuesta en peligro, que:

En definitiva, se trata de posturas que parten de la base como solución de la diferenciación entre participación en una autopuesta en peligro en principio impune, y heteropuesta en peligro en principio punible. Esta diferenciación se ha convertido en una de las aproximaciones dogmáticas más frecuentes en la discusión, sobre todo en Alemania, pero también en países como España. De esta forma, se abre una constelación de supuestos de hecho, agrupados por aquel sector doctrinario partidario de la idea de la autopuesta en peligro, en los que se sostiene la atipicidad al margen de la teoría del consentimiento, mediante la exclusión de la imputación objetiva del resultado. (p. 96)

##### **4.6.1. Posturas que admiten la heteropuesta en peligro consentida de la víctima**

Con relación a los autores que admiten la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima” en el curso lesivo del delito, en primer término, debemos precisar que la participación en una “autopuesta en peligro de la víctima” y “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, Cancio (2001) precisa que:

La herramienta central para la solución del problema jurídico – penal de la intervención de la víctima en la actividad arriesgada sobre todo con la ayuda de la idea de diferenciar aquellos casos en los que la aportación material de la víctima al acontecer es de mayor entidad (entonces desde la perspectiva del autor, sólo habría “participación” ) de aquellos otros en los que la conducta de la víctima es más pasiva, es decir, cuando ésta más bien se limita a tolerar el comportamiento generador de riesgo realizada por autor (casos en los que la conducta del autor sería constitutiva de autoría). (p. 209)

#### **4.6.1.1. Postura de Claus Roxin**

La postura de Roxin, con relación a la “imputación a la víctima”, cuando se refiere a la imputación ulterior al tipo penal y trata sobre el radio de acción del tipo, desarrollando la participación de una “propia puesta en peligro dolosa”, “la puesta en peligro de otro consentida por este” y “la atribución a un ámbito de responsabilidad ajena”. Se indica que:

La valoración del comportamiento de la víctima dentro del ámbito precisamente de la imputación objetiva se convirtió en un problema dogmático de la actualidad a partir de la conocida distinción realizada por Roxin entre situaciones de participación o cooperación en una autopuesta en peligro –donde es la propia víctima la que directa y personalmente, decide voluntariamente y libremente hacer frente al peligro asumiendo las consecuencias-, y situaciones de puesta en peligro de un tercero aceptada por este, o heteropuesta en peligro consentido por otra. (Roxin, citado en Tisnado, 2006, p. 26)

En este sentido Roxin buscaba diferenciar:

(...) aquellos supuestos en los que la víctima ocupa una posición central en el acontecer arriesgado (participación en una autopuesta en peligro de la víctima) de aquellos otros en los que el otro sujeto (el autor) quien es la figura central, y la víctima tan sólo está de acuerdo con la actividad arriesgada (produciéndose, una heteropuesta en peligro consentida). (Cancio, 2001, p. 209)

Como ejemplo del primero, Roxin ejemplifica con diversos casos: “A y B se desafían a una carrera de motocicletas. Ambos estaban ebrios, pero todavía eran plenamente capaces. B sufre un accidente mortal durante la competencia por su propia culpa” (Roxin, 1997, p. 133); “A da heroína a B para su propio consumo, ambos saben cuáles son los peligros que emana de la droga. B se inyecta y muere” (Roxin, 1997, p. 135). En casos de heteropuestas en peligro consentida, propone el caso de barquero.

Un pasajero quiere que el barquero lo lleve al otro lado del río Memel, pese al fuerte temporal. El barquero desaconseja hacerlo y le advierte sobre los peligros. El pasajero persiste en su deseo, el barquero se atreve a realizar la empresa, el bote se hunde y el pasajero se ahoga. (Roxin, 1997, p. 143.)

**a.- Participación de una propia puesta en peligro dolosa.**

Una persona puede motivar a otra realizar o participar en acciones que son más peligrosas de lo normal, p. e. A aconseja a B cruzar un lago cubierto por un hielo quebradizo. Cuando el imprudente B, quien sin embargo advierte plenamente el peligro, muere, se plantea la cuestión de si A -según su intención- deba ser responsable por un homicidio culposo o doloso. Según las valoraciones que subyacen a la ley hay que negar esto. Puesto que para el derecho alemán es fundamentalmente impune la participación en el suicidio, es decir, la participación en una muerte dolosa causada por uno mismo, o también la autolesión dolosa, la participación en una propia puesta en peligro tampoco puede ser punible. (Roxin, 1997, pp. 132-133)

**b.- La puesta en peligro de otro consentida por este.**

Este grupo de casos todavía poco explotado se refiere a la constelación en la que alguien no se pone en peligro a si mismo dolosamente, sino que deja que otro lo haga, pero con plena conciencia de los riesgos que esto entraña. Ejemplo 1: un pasajero quiere que el barquero lo lleve al otro lado del río Memel, pese al fuerte temporal. El barquero desaconseja hacerlo y le advierte sobre los peligros. El pasajero persiste en su deseo, el barquero se atreve a realizar la empresa, el bote se hunde y el pasajero se ahoga. Ejemplo 2: Un acompañante del conductor presiona al que está sentado al volante para que sobrepase una velocidad prohibida, pues quiere llegar a

tiempo a una cita. A consecuencia de la velocidad se produce un accidente en el cual el acompañante muere. Ejemplo 3: El propietario de un automóvil quien debido al consumo de alcohol ya no es capaz de conducir accede a llevar en su auto a un invitado de una fiesta ante los ruegos de éste. El acompañante muere durante el accidente causado por el estado de ebriedad del conductor. (...). Pese a todo, la jurisprudencia se ha reservado todavía otra salida al negar, en los hechos imprudentes, una infracción del deber de cuidado del autor, “cuando alguien ha tomado en cuenta un cierto peligro reconociéndolo claramente, y cuando el autor ha satisfecho su deber general del cuidado”. Con tales consideraciones el Tribunal del Reich había llegado a absolver en el caso Memel (ejemplo 1). (...). Esto llevaría en nuestros ejemplos 2 y 3 a la imputación del resultado y con ello a la punición del conductor por homicidio culposo, pues el conducir rápido y el conducir en estado de ebriedad atentan contra prohibiciones jurídicas expresas (Roxin, 1997, pp. 143-145).

**c.- La atribución a un ámbito de responsabilidad ajena.**

Finalmente, el fin de protección de tipo tampoco llega a comprender aquellos resultados cuya evitación cae dentro del ámbito de responsabilidad de otro. Ejemplo: A conduce en la oscuridad un camión, cuya parte trasera no está iluminada. Un patrullero lo detiene y amonesta con una multa. Para asegurar que no choque con vehículos en tránsito uno de los policías coloca una linterna sobre la pista. El policía ordena a A hasta la próxima estación de servicios; el patrullero irá detrás para asegurar al camión no iluminado. Antes de que A parta el Policía retira la linterna de la pista. En seguida el camión no iluminado es chocado por otro camión, cuyo conductor resulta herido mortalmente. El BGH ha admitido un homicidio culposo de A. Acertadamente se afirma la causalidad. Pero es muy dudoso que, tal como opina el BGH, también tenga que aceptarse la previsibilidad del curso causal y con ello la adecuación y una realización del riesgo. Ello ni siquiera tendría que plantearse. Incluso si se partiera de que, según la experiencia de vida, también los policías pueden equivocarse, no por ello sus actos deben ser vigilados por los ciudadanos. Después de que el policía había asumido al aseguramiento del tráfico, los acontecimientos posteriores estaban dentro de su ámbito de responsabilidad y, por eso, ya no se les puede imputar a A. El radio de acción del tipo no comprende más los acontecimientos posteriores. (Roxin, 1997, pp. 151-152)

#### **4.6.1.2. Postura de Wolfgang Frisch**

Al respecto, este autor con relación a las “conductas que posibilitan o favorecen las auto-puestas en peligro o autolesiones ajenas”, sostiene que:

Los casos que aquí se trata han de entenderse en principio en un sentido conscientemente amplio a saber, como el conjunto de aquellos casos en que la víctima, tras haber otros llevado a cabo determinadas conductas, o en que la víctima, o en paralelo con estas, realiza ella misma otras acciones, como consecuencia de las cuales se producen (o amenazan producirse) perjuicios en sus bienes jurídicos. Constituyen claros ejemplos los supuestos en que uno da a otro la posibilidad de ponerse a sí mismo en peligro, o de lesionarse o de matarse, entregándole objetos, transmitiéndole información, etc. Sin embargo, el círculo de las conductas que nos van a ocupar en lo sucesivo es sustancialmente más amplio –sobre todo al tener en cuenta los casos en que la víctima, mediante determinado comportamiento propio constituye inconscientemente (o de modo inconscientemente imprudente contra sí mismo) a que se realicen o amenacen realizarse determinados menoscabos de sus propios bienes: comenzando por los casos en que la víctima se pone en peligro o se lesiona poniendo o no en práctica determinadas instrucciones o consejos, pasando por la conducta propia que constituye a ocasionar determinados perjuicios a bienes jurídicos en la circulación rodada, hasta los casos de infección de la pareja de uno con sida. Quedan exceptuadas claramente, en principio, sólo las conductas en que la contribución de la víctima se limita a la mera presencia en el lugar del hecho o a no evitar la conducta amenazadora ajena, las cuales constituyen el núcleo de los supuestos ya estudiados. (Frisch, 2004, p. 165)

Frisch (1995), después de opinar sobre diversos casos, indica lo siguiente:

“pero incluso con estos ejemplos adicionales no se agota el ámbito imaginable de aplicación de la idea de la autopuesta en peligro –en particular cuando uno piensa que las autopuestas en peligro pueden tener lugar no sólo de forma consciente, sino igualmente de forma inconsciente.

En el fondo, puede hablarse de una autopuesta en peligro –al menos siempre que la víctima de alguna forma participe, mediante su propia conducta, en la producción del resultado típico”. (p. 122)

Al respecto se puede apreciar que “existe un vacío de análisis, ya que no se toma en consideración estas circunstancias a la hora de efectuar la imputación al autor y sopesar ya sea su impunidad o la atenuación de la pena a aplicarle” (Ganly, s.f., p. 2).

Frisch (citado en Blácido, 2013) señala que:

basa su posición en la idea de autorresponsabilidad, -“Si la autopuesta en peligro de la víctima excluyente de la pena, es el mero reverso de la falta de tipicidad de la conducta del tercero, evidentemente todo depende de las razones decisivas para la calificación de determinadas conductas como típicas o no típicas... Razón de fondo y presupuesto de la prohibición típica de determinadas conductas de terceros, es el interés de los eventualmente afectados en sus bienes por esas conductas, en su no realización. En la medida en que falte un interés semejante, decae la base legitimadora para la limitación...”. (pp. 54-55)

“Como puede apreciarse, Frisch valida la ponderación de intereses con la libertad de actuación del autor y el interés de la víctima dentro, precisamente, de la autorresponsabilidad fundamento de su consideración” (Blácido, 2013, p. 55).

Adicionalmente, López (2006), citando a Frisch, refiere lo siguiente:

Siguiendo a Frisch, los casos de la denominada autopuesta en peligro de la víctima se caracterizan en términos generales por el hecho de que, junto a la persona que participó causalmente en la producción de resultados típicos contra la víctima, está la propia víctima que de una u otra forma ha contribuido a la producción del resultado mediante su conducta. La amplitud de las constelaciones de casos es considerable: El tercero y la víctima pueden haber colaborado con diferentes aportaciones y con actitudes

subjetivas diferentes en la creación del peligro; la víctima pudo haber posibilitado al tercero una acción peligrosa o incluso haberle inducido a ella, pero también el tercero puede haber fomentado una conducta peligrosa, mediante la entrega de objetos o haber motivado a la víctima mediante su actuar, a una conducta autopeligrosa. (p. 122)

#### **4.6.1.3. Postura de Helgeth**

Al respecto, Helgeth (citado en Gimbernat, 2007) sostiene que:

Considera que en estos casos estamos ante supuesto de heteropuesta en peligro, coincide con la doctrina dominante en que exista responsabilidad penal si el portador del VIH ha ocultado a su pareja la enfermedad que sufre. Pero si ambos conocen la dolencia de uno de ellos... mantiene, en contra de la opinión mayoritaria, y acudiendo a criterios ético-religiosos, que él ya portador del virus del sida solo quedará exento de responsabilidad en caso que la relación se haya realizado dentro del matrimonio (...). (p. 64)

#### **4.6.1.4. Postura de Walther**

Con relación a la “autoría y participación junto a la víctima”, en este modelo, Cancio (2001) precisa que:

Puede decirse que en su estudio Walther realiza un desarrollo acabado –si bien desde la perspectiva dogmática distinta a la de la opinión dominante y aportando muchos elementos originales, como se verán a continuación- de la doctrina de la diferenciación entre participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro. La construcción propuesta por esta autora explica muchas cuestiones que, en la doctrina de la diferenciación, tal como ha sido sostenida por en la doctrina y jurisprudencia siguiendo fundamentalmente el influjo de Roxin, quedan sin resolver de modo expreso. En cierto modo, puede decirse que Walther lleva hasta sus últimas consecuencias la idea de la diferenciación. El punto de partida de Walther está, al igual que en la doctrina mayoritaria, en la distinción entre supuestos de participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro, fundamentando esta distinción en que el “principio de autorresponsabilidad” establece como regla general –necesita de una concreción jurídico-

dogmática- que debe responderse en principio solo por el comportamiento propio. En efecto para establecer una tipología en ese sentido, Walther cree encontrar las herramientas –desde la perspectiva similar a la propuesta con anterioridad por Luzón Peña en España- en la teoría de la autoría y participación. El punto de partida para Walther para esta aproximación –en la que coincide materialmente con la doctrina encabezada por Roxin, como se ha dicho- es que la ejecución material fundamenta una especie de responsabilidad preferente, lo que supone que en el ámbito de las actividades arriesgadas conjuntas solo pueden resultar típicas (para el autor - tercero) aquellas conductas que dan lugar a la autoría: “Quien crea *de propria mano - directamente* un riesgo, da lugar respecto de sí mismo una *presunción de responsabilidad principal* respecto de las consecuencias...” de modo que aplicando esto a la autopuesta en peligro “si el titular del bien jurídico ha creado *de propria mano-directamente* un riesgo para su bien jurídico, es cuasi “autor contra sí mismo”, y por ello responde en principio él mismo de las consecuencias. Por el contrario, una conducta que si bien tiene relevancia causal, pero solo tiene carácter de participación ..... al *no constituer autoría*, en principio ..... carece de relevancia típica”. Por consiguiente, y como reverso de ésta argumentación, cuando sí es el tercero el que creado de modo directo la conducta generadora de riesgo, en principio deberá responder. En estos casos de heteropuesta en peligro, solo una neutralización por una constatación de la responsabilidad de la víctima puede exonerar al autor. Se obtiene de ese modo un régimen jurídico aún más diferenciado que el que resulta de la aplicación de la doctrina mayoritaria: partiendo de una primera distinción entre una “intervención” en una autopuesta en peligro y una heteropuesta en peligro, en el ámbito de la “intervención” en una autopuesta en peligro habrá que distinguir además si esa intervención es constitutiva de autoría (y, entonces resulta punible) o si es una participación en sentido estricto (siendo entonces impune). (pp. 235-237)

#### **4.6.1.5. Postura de Enrique Gimbermat**

Con relación a la postura de Gimbernat (2007), quien sigue la postura de Roxin, con relación a la imputación a la víctima, refiere lo siguiente:



(...) he tratado el problema de hasta qué punto el consentimiento de la víctima en el riesgo que corre, y que se acaba materializando en un resultado lesivo para la misma, puede excluir la imputación objetiva de terceros que, imprudentemente, han contribuido causalmente a ese resultado lesivo. (p. 13)

Siguiendo una terminología ya acuñada, en estos supuestos de asunción voluntaria por parte de la víctima del peligro que corren sus propios bienes jurídicos, se distingue entre participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida. (Gimbernat, 2007, p. 13).

Así también, Gimbernat (2005) refiere que:

En la participación en una autopuesta en peligro, es la víctima la que en última instancia se mata o se lesiona a sí misma. Como ejemplo de este primer grupo de casos puede acudirse al del tercero-partícipe que vende heroína al drogadicto, falleciendo éste posteriormente al autoinyectársela, debido al alto grado de pureza de la droga, circunstancia que era desconocida tanto para el vendedor como para el comprador. En la heteropuesta en peligro consentida, al igual que en la autopuesta, la víctima acepta también el riesgo de lesión, pero, a diferencia de la autopuesta, donde es el sujeto pasivo el que, en última instancia, y con su propia actividad, se autocausa su muerte o el daño a su integridad física, en la heteropuesta es un tercero el que, como autor directo, mata o lesiona a la víctima, si bien ésta es consciente de –y asume- el riesgo de lesión para su vida o su integridad al que aquél le está sometiendo. Como ejemplo de heteropuesta en peligro puede acudirse al de la persona que, consciente de que quien se encuentra al volante de un automóvil ni tiene permiso ni sabe conducir, accede, no obstante, a ocupar el puesto de acompañante, produciéndose posteriormente, a consecuencia de una previsible maniobra imprudente del conductor, un accidente de circulación en el que la víctima pierde la vida o resulta lesionada. (pp. 733-734)

Gimbernat (2007) sostiene que:

Por lo que se refiere a la participación en una autopuesta en peligro, definiendo la siguiente tesis: Como la participación imprudente en un suicidio (como tal suicidio, siempre doloso) es impune en Derecho español, y como también lo es la participación imprudente (lo es, incluso, la dolosa) en una autolesión dolosa, de ahí se sigue que igualmente tienen que ser impunes las participaciones imprudentes en una automuerte o en unas autolesiones imprudentes, consecuencias de la autopuesta en peligro en la que se ha colocado la propia víctima; es decir, y para expresarlo con mi ejemplo inicial: el vendedor de heroína que le facilita al drogadicto la sustancia, falleciendo éste, o sufriendo un daño en su salud, al autoinyectársela, no responde del resultado lesivo que imprudentemente se ha causado a sí misma la propia víctima. (p. 14)

Asimismo, sostiene Gimbernat (2007) que:

Junto a esta primera tesis de que es impune la participación en una autopuesta en peligro con resultados lesivos para la víctima, su segunda tesis es que sí que es punible, en cambio, la heteropuesta en peligro consentida; es decir, y para expresarlo también con un ejemplo: que el conductor que, por su conducción imprudente del vehículo, lesiona o mata al acompañante, responde penalmente de esos resultados, aunque la víctima hubiera estado de acuerdo en someterse al riesgo al que le exponía quien materialmente le produjo la muerte o las lesiones. (p. 15)

Finalmente, Gimbernat (2007), refiere al respecto que “en la heteropuesta en peligro consentida, es un tercero el que, como autor directo, mata o lesiona a la víctima, si bien ésta es consciente de –y asume- el riesgo de la lesión para su vida o integridad física al que aquel le está sometiendo.” (p. 14). Asimismo,

Opina, por el contrario, que la transmisión del VIH constituye un caso de heteropuesta en peligro, y entre otros: Helgerth, Frisch, Schunemann y Roxin, fundamentando este último autor su posición: “En el campo de la heteropuesta en peligro consentida habrá que encuadrar también el caso, especialmente actual, de que alguien admita contactos sexuales con riesgo de sida. Estos casos se tratan frecuentemente desde el punto de vista de

que el infectado toma parte en una autopuesta en peligro de su pareja. Pero como la puesta en peligro parte exclusivamente del infectado, y la pareja únicamente se expone a aquella, se trata de una heteropuesta en peligro consentida, completamente compatible con el caso de que alguien se haga inyectar una droga por otro”. (p. 68)

#### **4.6.1.6. Postura de García Álvarez**

Para García (citado en Cancio, 2001):

La solución dogmática viene determinada por la determinación entre supuestos de “participación en una autopuesta en peligro” (que se considera impune) y “heteropuesta en peligro” (que, puede, en su caso resultar impune aplicando criterios de consentimiento). Para ello la autora –haciendo suyo los presupuestos generales delineados por Roxin- asume las bases teóricas en la distinción entre autoría y participación en los delitos imprudentes desarrollados –mediante la concepción de la “determinación objetiva del hecho”- por Luzón Peña, que también se encuentran, por ejemplo, en la doctrina alemana en la aproximación de Walther. Y de este punto de partida derivan los elementos concretos de su propuesta de tratamiento: el ámbito tabuizado por normas especiales (...) se distingue, como es la solución tradicional, en función del lado subjetivo del titular (“disposición para daño cierto” vs. “disposición para daño eventual”). Para determinar el grado de responsabilidad de la víctima se acude a criterios derivados del consentimiento; el funcionamiento concreto del consentimiento en la “heteropuesta en peligro” se propone en términos de “consentimiento en el riesgo”. (pp. 438-439)

#### **4.6.1.7. Postura de Luzón Peña**

Con relación a la postura de Luzón con respecto a concepción de la heteropuesta en peligro consentido de la víctima, éste difiere en parte con Roxin y en otras concurre con Roxin, adicionalmente debemos de recalcar con relación a la

autoría y participación junto a la víctima y determinación objetiva del hecho en la concepción de Luzón Peña, desde hace tiempo y en el marco general

de la teoría del delito imprudente, viene realizando una propuesta de construcción dogmática que en última instancia conduce a un tratamiento de los casos en cuestión similar al propuesto por la doctrina encabezada por Roxin. (Cancio, 2001, p. 234)

Al respecto Roxin (2013) sostiene que:

Mi propuesta de solución tiene pues, sin dejar de reconocer lo discutido de la cuestión, alguna posibilidad de terminar imponiéndose. Sin embargo, ha recibido en el último año la competencia de Luzón Peña, que trata también de la heteropuesta en peligro consentida de acuerdo con las reglas de la imputación objetiva, pero no eleva a criterio decisivo el grado de responsabilidad por el suceso, sino el control objetivo sobre el riesgo que tenga la víctima. Esto conduce a soluciones que en parte coincide con las mías, pero en parte difieren de ellas. En el caso del río Memel este autor se inclina por la absolución. (...). Igual resultado alcanza en el caso del SIDA: “La persona sana tiene el mismo grado de control que la otra”. (p. 20)

Sostiene Roxin que Luzón Peña arriba a la conclusión de sancionar al conductor ebrio y al conductor en el caso del autosurfista, debido a que en ambos casos las víctimas no controlan el riesgo, los movimientos y/o maniobras efectuadas por los conductores y que en estos casos es difícil o casi imposible pedirles que frenearan o conduzcan adecuadamente a efectos de no causar un accidente, en este sentido Luzón Peña concluye que: “Por tanto, al tratarse de una heteropusta en peligro consentida (y gravemente imprudente) no equivalente a la autopuesta en peligro, si hay imputación objetiva del resultado de las lesiones y por ello responsabilidad del conductor por lesiones por imprudencia grave” (Luzón, 2016, p. 372).

#### **4.6.1.8. Postura de José Antonio Kuri**

Kuri (2013) al respecto precisa que:

Roxin le da a la víctima un papel determinante, ya que ella puede jugar un rol activo en el desarrollo de la conducta punible y en el resultado lesivo, para delimitar la responsabilidad de la víctima. Roxin diferencia entre

autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro, con base en el principio metodológico rector del fin de protección de la norma. El presente tema es de importancia para este trabajo, ya que la acertada denominación que el maestro alemán plantea para darle un protagonismo mayor a la víctima dentro de su rol de comportamiento es de importancia para la generación de una atenuación de la pena o inclusive anulación de la sanción, que más adelante se analizará. En esta tesitura, el desempeño de la víctima, tomando en cuenta los postulados de la teoría de la imputación objetiva, bajo el principio victimodogmático o imputación a la víctima, ha establecido bases para ponderar y deliberar la ubicación de la generación del riesgo por parte del propio tutelar de los bienes jurídicos, que hoy en día merece un amplio estudio conforme al sistema jurídico del delito, que actualmente es la imputación objetiva. (pp. 78-79)

Asimismo, sostiene Kuri (citado en Cancio, 2001) que:

Roxin es quien desarrolló una nueva aproximación a la problemática de la intervención de la víctima, asentada sobre todo en un intento de delimitar aquellos supuestos en los que la víctima ocupa -dicho momento de modo aproximativo- una posición central en el acontecer arriesgado (en los que por parte del autor, de acuerdo con este punto de vista, se produce una "participación en una autopuesta en peligro" de la víctima) de aquellos otros en los que es el otro sujeto (el autor) quien es la figura central, y la víctima quien está de acuerdo en la actividad arriesgada (en los que se produce en este sentido una heteropuesta en peligro consentida. (p. 209)

Continúa indicando Kuri (2013) que:

la participación en una autopuesta en peligro, como se ha dicho, ha de ser impune en opinión de Roxin. La situación de la heteropuesta en peligro consentida existe cuando el sujeto se expone al riesgo eminente de otro siendo plenamente consciente del riesgo. Asimismo, no queda limitado lo planteado por el maestro alemán para los delitos imprudentes, sino abarca también los dolosos. Por lo tanto, en palabras del maestro alemán, la heteropuesta en peligro equivale a la autopuesta en peligro, y debe ser por ello igualmente impune. Y como también quien es puesto en peligro debe

ser igualmente responsable del acontecer que quien genera el riesgo; de manera que la participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro no es más que un primer escalón de la solución a los casos problemáticos, concretamente, puede decirse que constituyen una primera ordenación del material de casos sobre la cual se aplica la institución dogmática material que fundamenta, respectivamente, la atipicidad o la tipicidad del comportamiento de quien interviene junto a la víctima. (pp. 79-80)

#### **4.6.2. Posturas que no admiten la heteropuesta en peligro consentida de la víctima**

##### **4.6.2.1. Postura de Gunther Jakobs**

Respecto a la postura de Jakobs, con relación a la “imputación a la víctima”, trata sobre la exclusión de la imputación en casos de acuerdo, consentimiento que excluye el tipo y actuación a riesgo propio. Al respecto se precisa que:

Existirá imputación al ámbito de competencia de la víctima, si es la misma víctima quien con su comportamiento contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido. Ejemplo: quien entrega una sustancia y el que lo recibe lo consume y se ve afectado en su salud. La jurisprudencia nacional, excluye de la imputación objetiva los supuestos en los que la creación del riesgo no recae en manos del sujeto activo sino de los mismos sujetos pasivos. (Villavicencio, 2010, p. 230)

Asimismo, Jakobs (1997) refiere que:

El obrar a propio riesgo que se ha expuesto hasta aquí supone una participación, con eficacia excluyente del tipo, en un comportamiento lesivo que emprende otra persona, y que para esta persona es por tanto lesión a otro. Por eso también son válidos los límites de exclusión del tipo en las lesiones a otro: La realización del tipo solo se excluye en tanto que el bien que resulte afectado es de libre disposición del titular; por lo demás, un actuar a propio riesgo puede tener desde luego eficacia justificante cuando concurre un motivo fundado para ejecutar la acción. (p. 307)

En este orden de ideas, Tisnado (2006) refiere que:

(...) el resultado es imputable a la víctima si ha atravesado la frontera de la pérdida de control o conciencia de forma libre y responsable, aunque lógicamente, haya perdido la conciencia, el sentido o control. En este sentido, hay que resaltar la contribución de Jakobs, quien considera que el criterio decisivo para diferenciar aquellos supuestos que son incumbencia de la víctima de aquellos que son de exclusiva incumbencia de un tercero es el “dominio de la decisión”, incluso en aquellos supuestos en los que un tercero tiene el dominio sobre la configuración fáctica del hecho. Por tanto, cuando ese “dominio sobre la decisión” es arrebatado por un tercero, ya no es posible imputar el riesgo o el resultado producido a la víctima ya que, como podemos observar, ya no es posible hablar de autorresponsabilidad. (p. 31)

En este sentido Cancio (2001) refiere que:

La tercera y última institución de la imputación del comportamiento se refiere a la relevancia que puede tener la tipicidad de la conducta de un sujeto que en la realización de la misma haya intervenido de algún modo el sujeto que resulta lesionado posteriormente, la “víctima” (al menos aparente) de ese comportamiento. Bajo determinadas circunstancias, que pasan a delimitarse a continuación, esta intervención puede afectar a la calificación que merece la conducta del primer sujeto eliminando el carácter típico, al entrar lo sucedido en el ámbito de responsabilidad de la víctima. Esta cuestión es la que quizá más producción bibliográfica ha motivado en relación con la teoría de la imputación objetiva, y, en todo caso, es la que mayores repercusiones ha generado en la jurisprudencia de diversos países. (pp. 118-119)

Al respecto, Jakobs (1997) refiere lo siguiente:

Así pues, en supuestos de ataques típicos a bienes disponibles hay dos modos de proceder: el autor puede destruir el bien sin la voluntad del titular del bien o bien puede, de modo imputable (mediante coerción o engaño), conducir al titular del bien a que quiera denunciar a este. En este último caso

la acción fáctica consiste en el doblegamiento de la voluntad, que a través del consentimiento conduce a la destrucción del bien. (p. 290)

Finalmente, debemos precisar, en concordancia con Jakobs (1997) que:

El obrar a propio riesgo que se ha expuesto hasta aquí supone una participación, con eficacia excluyente del tipo, en un comportamiento lesivo que emprende otra persona, y que para esta persona es por tanto lesión a otro. Por eso también son válidos los límites de exclusión del tipo en las lesiones a otro: La realización del tipo solo se excluye en tanto que el bien que resulte afectado es de libre disposición del titular; por lo demás, un actuar a propio riesgo puede tener desde luego eficacia justificante cuando concurre un motivo fundado para ejecutar la acción. (p. 307)

Adicionalmente, según Jakobs (citado Gimbernat, 2005):

(...) el consentimiento ha de considerarse también jurídicamente válido, con la consecuencia de que al transmisor del VIH no se le podrán imputar los resultados lesivos consecuencia del contagio, no sólo cuando la víctima conocía, sino también cuando era cognoscible la enfermedad de su pareja sexual, lo que sería el caso cuando la persona hasta entonces sana accede a practicar el sexo con otra perteneciente a un grupo de riesgo, como lo puede ser quien ejerce la prostitución femenina o masculina, o quien pertenece al círculo de los heroinómanos. (p. 776)

Por otro lado, sostiene Jakobs (citado en Gimbernat, 2007) que:

en el lado de la víctima lo decisivo está en determinar si la víctima ha desempeñado el rol de víctima o, precisamente, el rol de alguien que configura la relación, es decir, de quien actúa a propio riesgo. En este caso "el propio sujeto lesionado (...) ha incumplido sus deberes de autoprotección". En el mismo sentido que Jakobs se han pronunciado Cancio, Gómez Rivero y García Álvarez. (pp. 65-66)



#### **4.6.2.2. Postura de Manuel Cancio**

Al respecto Cancio, siguiendo la postura de Jakobs, precisa que “la institución que traduce términos dogmáticos esta necesidad de tener en cuenta el valor normativo de la autorresponsabilidad en el marco de la teoría de la imputación objetiva puede denominarse imputación en el ámbito de responsabilidad de la víctima” (Barbirotto, 2017, p. 8). En este sentido refiere que:

La “imputación a la víctima” impide que la contribución del autor al suceso sea jurídico – penalmente típica –a salvo de normas generales especiales que eliminen el ámbito (general) de responsabilidad preferentemente de la víctima, constituye una institución dogmática específica en la teoría del tipo. (Cancio, 1997, pp. 463-464)

Asimismo, Cancio (2001) sostiene que:

(...) a la hora de introducir la figura de la víctima debe valorarse la interacción conjunta entre autor y víctima teniendo en cuenta el ámbito de responsabilidad específico que a ésta última corresponde en el trato de sus propios bienes. Trasladado al contexto que ahora interesa: no son los hechos desnudos, una mera superioridad fáctica del autor frente a la víctima la que puede determinar la atribución de responsabilidad, sino la delimitación de ámbitos de responsabilidad que derive de esa situación fáctica. (pp. 403-404)

Por otro lado, debemos tener en cuenta con relación a la autorresponsabilidad de la víctima, Zaczyk (citado en Cancio 2001):

(...) emprende la construcción de su propia concepción sobre la base de la elaboración de un principio de autorresponsabilidad que en su opinión ha de construir el fundamento para la solución de los casos en los que se da una intervención conjunta de víctima y autor en la producción de lesión. (...) En este sentido, propone tres pasos previos a la “traducción” en términos dogmáticos de autorresponsabilidad: en primer lugar, debe fijarse el fundamento de la idea de autorresponsabilidad en cuanto al concepto positivo, constitutivo del ámbito jurídico de la persona. En segundo lugar, ha

de trasladarse ese concepto al ámbito interpersonal. En tercer lugar, deberán introducir las conclusiones obtenidas en el marco jurídico general. Según Zaczyk, solo una vez superados esos tres escalones podrá plantearse el principio de autorresponsabilidad como elemento del injusto en el plano dogmático penal. (pp. 304-305)

Al respecto, Cancio (2001) indica que:

Sin embargo, la evolución de doctrina y jurisprudencia ha contribuido a una valoración -realizada también que en el plano de la causalidad- de la conducta de la víctima, argumentando que ésta puede convertir a la lesión inicial en una “causa demasiado remota”. En este sentido, se dice en algunos sectores doctrinarios que especialmente un comportamiento “voluntario” de la víctima puede interrumpir la relación de causalidad; también se ha sostenido que si la conducta de la víctima es “anormal” o no “razonable”, es ésta la “única causa” del daño, o formulándolo desde la perspectiva del autor, que teniendo en cuenta la conducta de la víctima, la del autor no sería una causa “suficientemente directa”, todo ello con evidente paralelismo a la doctrina continental de la “interrupción del nexo causal” a la que antes se ha aludido como fase anterior a la jurisprudencia en materia de concurrencia de culpas”. (pp. 135-136)

#### **4.6.2.3. Postura de Herzberg**

Con relación a la postura de Herzberg (citado en Kuri, 2013) se indica que:

Partiendo de una crítica de la distinción apriorística entre participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro, llega a la conclusión de que siempre que haya una configuración de la colaboración entre víctima y autor que daría lugar a coautoría, puede imputarse al autor en cuanto cuasicoautor. En efecto, esta aproximación fija su punto de vista de modo unilateral en la aportación del autor, y no ofrece contestación a la cuestión de por qué razón no se imputa todo lo sucedido a la cuasiautoría de la víctima. A manera de ejemplo, se expone el protagonismo de la víctima en la generación del riesgo dentro de su ámbito de protección de bienes jurídicos: el caso de una víctima que recibe una paliza y se niega a quedar ingresada

en un centro médico a pesar de que así se le pide de modo insistente por parte del personal sanitario, empeorando el estado de una lesión con una conducta absolutamente descuidada. Igualmente, aquella víctima que agravó unas lesiones dolosas producidas por el autor y su falta de cuidado, infección ocasionada por falta de higiene. Se condenó por las lesiones realmente producidas por el autor, y no por el resultado de mayor gravedad achacable al comportamiento descuidado de la víctima: (pp. 80-81)

#### **4.6.2.4. Postura de Weber**

Sostiene Weber (citado en Gimbernat, 2007) al respecto que,

prefiere no tomar posición sobre la discutida cuestión de si la relación sexual con un portador (o portadora) del VIH estamos ante una heteropuesta o autopuesta en peligro, haciendo depender la imputación objetiva al trasmisor de la enfermedad –cuando éste le ha informado previamente de ella a su pareja- y con una argumentación parecida a la de Helgerth, de si el contacto ha tenido lugar fuera del matrimonio, y de si, ese caso, atenta o no con las buenas costumbres. (pp. 64-65)

#### **4.6.2.5. Postura de Günter Stratenwerth**

Stratenwerth (2013) sostiene que:

Como es sabido, el dominio del hecho implica dolo. Cuando en los delitos imprudentes no puede trazarse una «línea divisoria entre autoría y participación», entonces tampoco puede decidirse en estos casos sobre la delimitación entre autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida, siendo indiferente el hecho de que –parafraseado de nuevo a Ingeborg PUPPE- de acuerdo con «alguna descripción del transcurso externo de los hechos» alguna intervención pueda aparecer como una participación en el acontecimiento peligroso. Esto deja de ser evidente cuando de todos modos en los delitos imprudentes se considera correcto el concepto unitario de autor. Dicho sea de paso: ¿quién si no el barquero tuvo el “verdadero” dominio del peligroso curso del acontecer en el famoso caso Memel, en el que el RG dictó en 1924 sentencia absolutoria? El hecho de que, a pesar de ello, esta sentencia haya sido aplaudida de forma cuasi

unánime demuestra el desacierto de intentar fijar la autorresponsabilidad en el criterio del dominio del hecho. (pp. 4-5)

Asimismo, Stratenwerth (2013) sostiene que:

No pudiéndose distinguir en tal sentido entre auto- y heterorresponsabilidad en los delitos de imprudencia, se plantea entonces, naturalmente, la pregunta acerca de si y en qué medida la distinción resulta aquí, en realidad, obligada, o si, al fin y al cabo, tiene algún sentido trazarla (p. 5).

Adicionalmente, Stratenwerth (2013) sostiene, con respecto a la heteropuesta en peligro:

Queda el tercer argumento a favor de la separación entre el consentimiento y la heteropuesta en peligro consentida, a saber, que en el consentimiento no cabe una ponderación de las responsabilidades por el hecho. Este argumento es una petición de principio en estado puro. Lo discutible es, precisamente, si y en qué medida una tal ponderación debe o puede jugar algún papel en estos supuestos. De hecho, los presupuestos fundamentales de la responsabilidad del afectado –su capacidad de juicio, su conocimiento del alcance del suceso en cuestión y con él de los necesarios conocimientos del sector, así como la libertad de decisión- deben ser satisfechos, en cualquier caso. Por el contrario, en primer lugar, debería fundamentarse el porqué de esta restricción de la autorresponsabilidad acabada de mencionar en los casos de consentimiento de un peligro (concreto) para la vida, *cuando* de este modo se quiere excluir la eficacia de este consentimiento en el riesgo a los efectos de excluir la imputación. Del mismo modo falta también, como ya se ha indicado, una mínima justificación de por qué, a diferencia del consentimiento en una lesión de bienes vitales, en su mera puesta en peligro debería atenderse a sí y en qué medida el afectado ha sido motivado por otros en el otorgamiento de su consentimiento. Todo ello lleva a una única conclusión: la heteropuesta en peligro consentida debería ser eliminada del catálogo de grupos de casos especiales. (p. 9)

#### **4.6.2.6. Postura de Feijóo Sánchez**

La postura de Feijóo Sánchez, con relación a la contribución de la víctima e imputación objetiva, esboza una solución propia,

(...) presenta una construcción de acuerdo con la cual pretende traducir el principio de autorresponsabilidad en términos dogmáticos, alcanzando una “determinación normativa de la responsabilidad de la persona lesionada”. Para alcanzar tal valoración de la conducta de la víctima, parte –además del rechazo de la “victimodogmática”, compartido por todas las aportaciones aquí reseñados- de las siguientes coordenadas: en primer lugar, desde su punto de vista, una clasificación de los supuestos en función de criterios meramente fenomenológicos no pueden ser el punto de arranque; tampoco las normas que incriminan supuestos de intervención en autolesiones ajenas. En segundo lugar, considera que el tratamiento dogmático no puede quedar limitado a los supuestos de “autolesiones conscientes”, sino que debe referirse también a las “imprudencias con los propios bienes jurídicos”. Sobre todo, estas bases se proponen un desarrollo del principio de autorresponsabilidad que conduce a una noción “material de autopuesta en peligro”, entendida como elemento de delimitación del tipo objetivo. Como se habrá percibido por el breve esbozo acabado de realizar ante un número considerable de coincidencias, la nómina de divergencias forzosamente ha de ser limitada, en primer lugar, desde la perspectiva aquí adoptada y teniendo en cuenta la línea de tratamiento propuesta por Freijóo Sánchez, no parece conveniente mantener la terminología “autopuesta en peligro” para referirse a los supuestos de exclusión de la tipicidad de la conducta del otro interviniente. Pues al referirse con esta denominación –de una manera correcta desde el punto de vista aquí defendido, como ya se ha indicado- a un proceso de imputación objetiva y no accesoria, pueden producirse confusiones, ya que, como es sabido, tal terminología ésta siendo utilizada con otro contenido por amplios sectores doctrinales y jurisprudenciales. (Cancio, 2001, pp. 440-441)

#### **4.6.2.7. Postura de Tamarit Sumalla**

La propuesta de Tamarit Sumalla, respecto a la víctima y reparto de ámbitos de responsabilidad, llega a la conclusión de que:

(...) el comportamiento de la víctima debe tenerse en cuenta, en el marco de la teoría de la imputación objetiva, como factor que incide en la determinación de ámbitos de responsabilidad, entendida como *prius* de la imputación en sentido estricto. Para la construcción de su propuesta de tratamiento dogmático, parte de varios planteamientos críticos en relación en relación con los elementos más extendidos en las propuestas de solución ofrecidas en la doctrina: en su opinión –compartida como ya se ha señalado por las demás aportaciones aquí señaladas- la así llamada “victimodogmática” no es una vía para la solución del problema, como no lo es si la institución del consentimiento entendida como solución universal. Por otro lado, para Tamarit Sumalla tampoco la aplicación de la teoría de la autoría y participación puede constituirse en un punto de referencia para el tratamiento dogmático de la intervención de la víctima. En el plano de la construcción de su propia propuesta de solución, considera que ésta no puede elaborarse de modo aislado respecto de la teoría del delito, sino que debe integrarse en el marco de las estructuras dogmáticas ya existentes. Concretamente Tamarit Sumalla propone integrar el fenómeno de la intervención de la víctima en mecanismo de reparto de ámbitos de responsabilidad como elemento de la teoría de tipo objetivo. Este reparto de ámbitos de responsabilidad toma referente un “principio de responsabilidad” que permite la fundamentación material de su funcionamiento. Sobre estas bases, se alcanzan algunas conclusiones dogmáticas: los criterios de responsabilidad/irresponsabilidad de la víctima deben construirse sobre parámetros no de consentimiento, sino de imputabilidad; la determinación de conductas típicas por parte de los sujetos que interactúan con la persona lesionada no puede contenerse con la constatación de la posible irresponsabilidad de ésta, sino requiere, más allá de esto, la comprobación de un “abuso” por parte del otro interviniente. (Cancio, 2001, pp. 442-443)

#### **4.6.2.8. Postura de Bonet Esteva**

Bonet Esteva “ha defendido que la autopuesta en peligro como figura autónoma debe ser aceptada porque viene a cubrir un fenómeno de hecho hasta ahora olvidado” (Cancio, 2001, p. 437). Asimismo:

En lo que refiere a sus propuestas de carácter dogmático, la “figura autónoma” de la “autopuesta en peligro” -respecto de la cual afirma que es de origen jurisprudencial- debe asentarse como instrumento para tener en cuenta la conducta de la víctima, llevando en su caso, a la exclusión del tipo de injusto. El contenido material de la “autopuesta en peligro” se determina, en lo fundamental, con parámetros próximos a la idea del “consentimiento en el riesgo”. A la hora de documentar las divergencias existentes entre esta aproximación y las propuestas elaboradas en la presente monografía, más que descuentos materiales se trata de la adopción de un punto de vista metodológico distinto (dicho de otro modo: del escaso espacio otorgado a la construcción dogmática): no hay desarrollo alguno de la base normativa de la que pudiera derivar la “autopuesta en peligro” (del principio de autorresponsabilidad); no se encuentra una incardinación sistemática de esta “figura autónoma” en la teoría del delito. (Cancio, 2001, pp. 437-438)

Estando a lo indicado por los juristas como Herzberg, Weber, Feijóo Sánchez, Tamarit Sumalla y Bonet Esteva no admiten a la heteropuesta en peligro consentido de la víctima, para ellos:

(...) siempre que haya una configuración de la colaboración entre víctima y autor que daría lugar a coautoría, puede imputarse al autor en cuanto cuasicoautor. En efecto, esta aproximación fija su punto de vista de modo unilateral en la aportación del autor, y no ofrece contestación a la cuestión de por qué razón no se imputa todo lo sucedido a la cuasiautoría de la víctima. (Kuri, 2013, p. 80)

El jurista alemán Weber, sostiene al respecto que, “prefiere no tomar posición sobre la discutida cuestión de si la relación sexual con un portador (o portadora) del VIH estamos ante una heteropuesta o autopuesta en peligro haciendo depender la imputación objetiva al trasmisor de la enfermedad” (Gimbernat, 2007, p. 64).

Asimismo, los juristas que no comparten la postura de la heteropuesta en peligro consentida de la víctima, tenemos a Feijóo Sánchez, quien sostiene que:

(...) no parece conveniente mantener la terminología “autopuesta en peligro” para referirse a los supuestos de exclusión de la tipicidad de la conducta del otro interviniente. En efecto, al referirse con esta denominación –de una manera correcta desde el punto de vista aquí defendido, como ya se ha indicado- a un proceso de imputación objetiva y no accesoria, pueden producirse confusiones, ya que, como es sabido, tal terminología ésta siendo utilizada con otro contenido por amplios sectores doctrinales y jurisprudenciales. (Cancio, 2001, p. 441)

Por otro lado, Tamarit (citado en Cancio 2001):

(...) propone integrar el fenómeno de la intervención de la víctima en mecanismo de reparto de ámbitos de responsabilidad como elemento de la teoría de tipo objetivo. Este reparto de ámbitos de responsabilidad tomo referente un “principio de responsabilidad” que permite la fundamentación material de su funcionamiento. Sobre estas bases, se alcanzan algunas conclusiones dogmáticas: los criterios de responsabilidad / irresponsabilidad de la víctima deben construirse sobre parámetros no de consentimiento, sino de imputabilidad; la determinación de conductas típicas por parte de los sujetos que interactúan con la persona lesionada no puede contenerse con la constatación de la posible irresponsabilidad de ésta, sino requiere, más allá de esto, la comprobación de un “abuso” por parte del otro interviniente. (p. 443)

#### **4.7. CONCLUSIONES PARCIALES**

**Primero:** En la doctrina alemana y española no existe una postura unívoca, en relación a la “heteropuesta en peligro consentido de la víctima”, algunos doctrinarios que aceptan y aplican la postura de Roxin son: Frish, Helgerth, Walther, Gimbernat, García Álvarez, Luzón, Kuri; y los que no admiten esta postura son: Jakobs, Cancio, Herzberg, Weber, Stratenwerth, Freijoo, Tamarit y Bonet Steva.

**Segundo:** En la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, “es un tercero el que, como autor directo, mata o lesiona a la víctima” (Gimbernat,



2007, p. 14); por lo tanto, el que responde penalmente es el autor, a pesar que la víctima consienta y tenga conocimiento del riesgo, esto debido que, es el autor quien tiene el control objetivo y el eje central del suceso lesivo.

**Tercero:** Cuando la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima” se equipará a una “autopuesta en peligro consentida de la víctima”, no existe responsabilidad del autor y quedando impune el suceso lesivo.

**Cuarto:** Con relación a la distinción de una autopuesta y heteropuesta; en la primera, no se debe de incumbir al autor “un especial deber de protección con respecto a los bienes de la víctima” (Roxin, 2013, p. 7), en cambio, en la heteropuesta en peligro consentida por la víctima, el riesgo no es dominado de la misma manera entre el tercero y víctima, esta última tiene menos poder de evitación y déficit de control del suceso lesivo; para poder determinar si estamos ante un caso de heteropuesta se debe tener en analizar el conocimiento del riesgo o suceso lesivo.

**Quinto:** Principio de alteridad: “en la heteropuesta en peligro o autoría de una puesta en peligro ajena, por mucho que sea aceptada o consentida por la víctima, es aplicable como totalmente prevalente el criterio de alteridad (la prohibición de lesionar o poner en peligro a otro) y por tanto la imputación objetiva del resultado a la puesta en peligro realizado por el tercero, salvo en los casos excepcionales de equiparación al mero favorecimiento de una autopuesta en peligro”. (Dal, 2011, p. 35)

## **CAPÍTULO II:**

### **POSTURA PERSONAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL CONDUCTOR EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO, EN CASOS DE HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDO DE LA VÍCTIMA**

## **1. POSTURA PERSONAL RESPECTO A LA UTILIZACIÓN O NO DE LA HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VÍCTIMA**

### **1.1. Postura personal con relación a la utilización de la heteropuesta en peligro consentida de la víctima**

Diversos doctrinarios han desarrollado el comportamiento de la víctima en el marco de la “teoría de la imputación objetiva”, siendo **Roxin**, quien crea y desarrolla la institución de la “autopuesta y heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, a efectos de atribuir o no responsabilidad penal al autor –tercero interviniente-, no encontrando responsabilidad en casos de autopuesta, y atribuyendo responsabilidad al autor en los casos de heteropuesta, la cual, consiste en que tanto la víctima y el autor tienen pleno conocimiento del riesgo y son conscientes de que si continúan con el curso de su actuar riesgoso, pueden lesionarse.

Ahora bien, mi postura personal, respecto a la utilización de la “heteropuesta en peligro consentida de víctima”, consiste en que tanto la víctima y el autor tienen pleno conocimiento del riesgo, y son conscientes de que, si continúan con el curso de su actuar riesgoso, pueden causarse lesiones. Las investigaciones realizadas en sede nacional sobre esta institución son escasas, empero, ello no es óbice para que los operadores del derecho no la estudien y apliquen; esto es, debido a su importancia en el marco de la “teoría de la imputación objetiva”, el cual consiste en atribuir o no responsabilidad penal al autor (tercero interviniente – sujeto activo), claro está que su aplicación se desarrollara de acuerdo a las circunstancias de cada caso en concreto; atendiendo a que antes de someter un hecho o suceso fáctico, este debe ser subsumido en la “teoría de la imputación objetiva” (heteropuesta); por tanto resultaría significativo el estudio doctrinario y jurisprudencial de los casos de “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”.

Del mismo modo, comparto la postura de Roxin, quien creo la institución de la heteropuesta, y los doctrinarios que admiten y aplican “la heteropuesta” en diversos casos, entre ellos tenemos a los juristas alemanes y españoles: Frish, Helgerth, Walther, García Álvarez, Kuri, Gimbernart y Luzón; siendo los dos últimos mencionados quienes -a mi criterio- tienen las posturas más acertadas, dado que, desarrollan ampliamente la postura de Roxin, pero existe una diferencia entre ambos; dado que, Gimbernart, concibe y aplica las postura igual que Roxin, en los casos rio Memel y furgoneta, quienes sostienen que el autor debe ser absuelto de responsabilidad penal; en cambio, Luzón Peña tiene una postura contraria en los citados casos, pues sostiene que, si en la actualidad fuesen sometidos a la justicia y en aplicación de la institución de la heteropuesta, estos serían encontrados responsables penalmente.

Así, se expresa de Roxin (citado en Tisnado, 2006) que:

la valoración del comportamiento de la víctima dentro del ámbito precisamente de la imputación objetiva se convirtió en un problema dogmático de la actualidad a partir de la conocida distinción realizada por Roxin entre situaciones de participación o cooperación en una autopuesta en peligro –donde es la propia víctima la que directa y personalmente, decide voluntariamente y libremente hacer frente al peligro asumiendo las consecuencias-, y situaciones de puesta en peligro de un tercero aceptada por este, o heteropuesta en peligro consentido por otra. (p. 26)

Y, se propone el siguiente caso:

Un pasajero quiere que el barquero lo lleve al otro lado del río Memel, pese al fuerte temporal. El barquero desaconseja hacerlo y le advierte sobre los peligros. El pasajero persiste en su deseo, el barquero se atreve a realizar la empresa, el bote se hunde y el pasajero se ahoga. (Roxin, 1997, p. 143)

Este hecho, a criterio de Roxin, en concordancia con lo resuelto por el Tribunal Alemán que decidió absolver al barquero.

**Cancio** (2001) sostiene que Roxin buscaba diferenciar

aquellos supuestos en los que la víctima ocupa una posición central en el acontecer arriesgado (denominado por Roxin como autopuesta en peligro de la víctima) de aquellos otros en los que el otro sujeto (el autor) quien es la figura central, y la víctima tan sólo está de acuerdo con la actividad arriesgada (produciendo una heteropuesta en peligro consentida). (p. 209)

En este sentido, **Cancio** (2001) sostiene, en concordancia con la postura de **García Álvarez**, que:

(...) la solución dogmática viene determinada por la determinación entre supuestos de “participación en una autopuesta en peligro” (que se considera impune) y “heteropuesta en peligro” (que, puede, en su caso resultar impune aplicando criterios de consentimiento). Para ello la autora –haciendo suyo los presupuestos generales delineados por Roxin- asume las bases teóricas en la distinción entre autoría y participación en los delitos imprudentes desarrollados –mediante la concepción de la “determinación objetiva del hecho”- por Luzón Peña, que también se encuentran, por ejemplo, en la doctrina alemana en la aproximación de Walther. Y de este punto de partida derivan los elementos concretos de su propuesta de tratamiento: el ámbito tabuizado por normas especiales se distingue, como es la solución tradicional, en función del lado subjetivo del titular (“disposición para daño cierto” vs. “disposición para daño eventual”). Para determinar el grado de responsabilidad de la víctima se acude a criterios derivados del consentimiento; el funcionamiento concreto del consentimiento en la “heteropuesta en peligro” se propone en términos de “consentimiento en el riesgo”. (pp. 438-439)

**Gimbernat** (2005) indica que:

(...) la heteropuesta en peligro consentida; es decir, y para expresarlo también con un ejemplo: que el conductor que, por su conducción

imprudente del vehículo, lesiona o mata al acompañante, responde penalmente de esos resultados, aunque la víctima hubiera estado de acuerdo en someterse al riesgo al que le exponía quien materialmente le produjo la muerte o las lesiones. (pp. 734-735)

Al respecto refiere este autor que “en la heteropuesta en peligro consentida, (...) es un tercero el que, como autor directo, mata o lesiona a la víctima, si bien ésta es consciente de –y asume- el riesgo de la lesión para su vida o integridad física al que aquel le está sometiendo” (Gimbernat, 2007, p. 14).

**Luzón** (2016) arriba a la conclusión de sancionar al conductor ebrio y al conductor en el caso del autosurfista, debido a que en ambos casos las víctimas no controlan el riesgo, los movimientos y/o maniobras efectuadas por los conductores y que en estos casos es difícil o casi imposible pedirles que frenearan o conduzcan adecuadamente a efectos de no causar un accidente, en este sentido Luzón Peña concluye que: “Por tanto, al tratarse de una heteropuesta en peligro consentida (y gravemente imprudente) no equivalente a la autopuesta en peligro, si hay imputación objetiva del resultado de las lesiones y por ello responsabilidad del conductor por lesiones por imprudencia grave” (Luzón, 2016, p. 372).

Al respecto, podemos apreciar que si bien es cierto que diversos autores son de la postura de aplicar la institución de la heteropuesta en peligro consentida, sin embargo, existen autores como Gimbernat y Luzón, quienes están en contra de la postura arribada por Roxin, en el caso del río Memel, en el cual según Roxin, el barquero debe ser absuelto, debido a que éste advirtió a los pasajeros de lo peligroso que era cruzar el río esas condiciones turbulentas, no apropiadas y aceptando trasladar a los pasajeros con la finalidad de quedar bien con los pasajeros y no por motivos de beneficiarse económicamente; postura que es contraria a la solución arribada por Gimbernat y Luzón quienes sostienen que debe responder penalmente el autor –tercero interviniente- debido a que éste tiene el control objetivo del suceso riesgoso, pese a que la víctima consienta o tenga conocimiento del

riesgo al que se somete, por tanto, como autor directo debe de responder penalmente.

## **1.2. Postura personal con relación a la no aceptan la utilización de la heteropuesta en peligro consentido de la víctima.**

Respecto a la no aceptación de la utilización de la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, tenemos a Jakobs, Cancio, Herzberg, Weber, Stratenwerth, Freijoo, Tamarit y Bonet Steva; quienes estudian el “comportamiento de la víctima”, como una de las instituciones de la “imputación objetiva”, denominada competencia de la víctima o esfera de la competencia de la víctima, la cual consiste en que es la propia víctima quien con su comportamiento incrementa el riesgo no permitido, originando una autolesión, por tanto, no encontrando responsabilidad en el autor.

En este sentido estos autores, sostienen que a efectos de resolver el problema de los casos cuando estamos frente a una “heteropuesta en peligro consentida”, aplican la teoría de la imputación objetiva, analizando caso por caso a efectos de atribuir o exonerar de responsabilidad del autor, unos a través de la imputación de la víctima, otros a través del comportamiento de la víctima o a través de una crítica a la autopuesta y heteropuesta consentida de la víctima; algunos sostienen que siempre que se configure la existencia de colaboración por parte de la víctima y el autor se produciría una coautoría; sin embargo, para otro sector de la doctrina afirman que se debe de solucionar a través del consentimiento y que éste se debe de separar de la heteropuesta; y, para otro sector advierten que se debe solucionar a través de la contribución de la víctima basado en el principio de autorresponsabilidad.

Adicionalmente, de las posturas que no aceptan la utilización de la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, tenemos a Stratenwerth (2013) siguiendo la postura de Puppe, propone que para resolver el problema de la heteropuesta a través del consentimiento siendo irrelevante para ambos autores realizar una distinción entre autopuesta de la víctima y

heteropuesta en peligro consentida víctima; asimismo, este autor es uno de los más recalcitrantes opositores, hasta el punto de indicar que la heteropuesta no debe de existir tenemos, pretende separar el consentimiento de la heteropuesta, y, precisa que no es necesaria y pertinente tratar o desarrollar a la heteropuesta.

En este orden de ideas, respecto a la utilización o no de la institución de la heteropuesta en peligro consentida de la víctima, si bien es cierto, existe controversia y no hay unanimidad por parte de los doctrinarios quienes aplican la heteropuesta y los que no lo aplican la imputación de la víctima en el marco de la Teoría de la Imputación objetiva; soy de la opinión que, se debe analizar, desarrollar y utilizar la heteropuesta en peligro consentido de la víctima debido a que es una de las soluciones más razonables a efectos de atribuir o no responsabilidad al autor y basándonos solo en el consentimiento y el principio de autorresponsabilidad de la víctima.

**Jakobs** (citado en Tisnado, 2006) refiere que:

(...) el resultado es imputable a la víctima si ha atravesado la frontera de la pérdida de control o conciencia de forma libre y responsable, aunque lógicamente, haya perdido la conciencia, el sentido o control. En este sentido, hay que resaltar la contribución de Jakobs, quien considera que el criterio decisivo para diferenciar aquellos supuestos que son incumbencia de la víctima de aquellos que son de exclusiva incumbencia de un tercero es el “dominio de la decisión”, incluso en aquellos supuestos en los que un tercero tiene el dominio sobre la configuración fáctica del hecho. Por tanto, cuando ese “dominio sobre la decisión” es arrebatado por un tercero, ya no es posible imputar el riesgo o el resultado producido a la víctima ya que, como podemos observar, ya no es posible hablar de autorresponsabilidad. (p. 31)

**Herzberg**, (citado en Kuri, 2013) refiere que:

Partiendo de una crítica de la distinción apriorística entre participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro, llega a la conclusión de que siempre que haya una configuración de la colaboración entre víctima y



autor que daría lugar a coautoría, puede imputarse al autor en cuanto cuasicoautor. En efecto, esta aproximación fija su punto de vista de modo unilateral en la aportación del autor, y no ofrece contestación a la cuestión de por qué razón no se imputa todo lo sucedido a la cuasiautoría de la víctima. (p. 80)

**Tamarit** (citado en Cancio, 2001), respecto a la víctima y reparto de ámbitos de responsabilidad, llega a la conclusión de que:

el comportamiento de la víctima debe tenerse en cuenta, en el marco de la teoría de la imputación objetiva, como factor que incide en la determinación de ámbitos de responsabilidad, entendida como *prius* de la imputación en sentido estricto. Para la construcción de su propuesta de tratamiento dogmático, parte de varios planteamientos críticos en relación con los elementos más extendidos en las propuestas de solución ofrecidas en la doctrina: en su opinión –compartida como ya se ha señalado por las demás aportaciones aquí señaladas- la así llamada “victimodogmática” no es una vía para la solución del problema, como no lo es si la institución del consentimiento entendida como solución universal. Por otro lado, para Tamarit Sumalla tampoco la aplicación de la teoría de la autoría y participación puede constituirse en un punto de referencia para el tratamiento dogmático de la intervención de la víctima. (p. 242)

**Feijóo** (citado en Cancio, 2001):

Presenta una construcción de acuerdo con la cual pretende traducir el principio de autorresponsabilidad en términos dogmáticos, alcanzando una “determinación normativa de la responsabilidad de la persona lesionada”. Para alcanzar tal valoración de la conducta de la víctima, parte –además del rechazo de la “victimodogmática”, compartido por todas las aportaciones aquí reseñados- de las siguientes coordenadas: en primer lugar, desde su punto de vista, una clasificación de los supuestos en función de criterios meramente fenomenológicos no pueden ser el punto de arranque; tampoco las normas que incriminan supuestos de intervención en autolesiones ajenas. En segundo lugar, considera que el tratamiento dogmático no puede quedar limitado a los supuestos de “autolesiones conscientes”, sino que

debe referirse también a las “imprudencias con los propios bienes jurídicos”. Sobre estas bases se proponen un desarrollo del principio de autorresponsabilidad que conduce a una noción “material de autopuesta en peligro”, entendida como elemento de delimitación del tipo objetivo. (pp. 440-441)

**Stratenwerth (2013)**, sostiene que:

Como es sabido, el dominio del hecho implica dolo. Cuando en los delitos imprudentes no puede trazarse una «línea divisoria entre autoría y participación», entonces tampoco puede decidirse en estos casos sobre la delimitación entre autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida, siendo indiferente el hecho de que –parafraseado de nuevo a Ingeborg PUPPE- de acuerdo con «alguna descripción del transcurso externo de los hechos» alguna intervención pueda aparecer como una participación en el acontecimiento peligroso. Esto deja de ser evidente cuando de todos modos en los delitos imprudentes se considera correcto el concepto unitario de autor. Dicho sea de paso: ¿quién si no el barquero tuvo el “verdadero” dominio del peligroso curso del acontecer en el famoso caso Memel, en el que el RG dictó en 1924 sentencia absolutoria? El hecho de que, a pesar de ello, esta sentencia haya sido aplaudida de forma cuasi unánime demuestra el desacierto de intentar fijar la autorresponsabilidad en el criterio del dominio del hecho. (pp. 4-5)

Adicionalmente, sostiene que se debe de separar el consentimiento de la heteropuesta y que “todo ello lleva a una única conclusión: la heteropuesta en peligro consentida debería ser eliminada del catálogo de grupos de casos especiales” (Stratenwerth, 2013, p. 8).

## 2. POSTURA PERSONAL RESPECTO A LA EQUIPARACIÓN DE LA HETEROPUESTA CON UNA AUTOPUESTA EN PELIGRO

### 2.1. Postura personal que acepta la equiparación de la heteropuesta en peligro consentida de la víctima a una autopuesta en peligro consentida de la víctima

Respecto a esta dicotomía, soy de la opinión que, se debe reconocer a la heteropuesta en peligro consentido de la víctima como un grupo autónomo; a fin de que, exista una clara distinción y delimitación de la participación tanto del autor (sujeto activo), como la participación de la víctima (sujeto pasivo), a efectos de tener más luces, y así determinar en un caso de heteropuesta la responsabilidad tanto al autor o la víctima, para que se pueda arribar a soluciones más completas en los casos de “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”; uniendo en este sentido mi postura a la postura sostenida por **Roxin** quien sostiene que:

La primera cuestión a considerar es la de si se ha de reconocer un grupo autónomo de casos de heteropuesta en peligro consentida o si, por el contrario, se debe suponer que nos hallamos también aquí ante una autopuesta en peligro con la cooperación de un tercero, lo que tendría como consecuencia que, a igual conocimiento del riesgo, habría que admitir en todo caso la impunidad del colaborador (Roxin, 2013, p. 6).

Asimismo, en relación a los criterios para distinguir en qué casos estamos ante una heteropuesta equiparable a un caso de autopuesta, concluyo que, estamos en un caso de equiparación cuando tanto el autor y la víctima tienen el dominio de la acción que produce la puesta en peligro o la lesión, ambos tienen el mismo conocimiento del peligro al que se somete; por tanto en estos casos estaríamos ante un caso de equiparación, por ende, no habría responsabilidad penal del autor (tercero interviniente), siendo el caso del SIDA un ejemplo claro de equiparación, cuando la víctima tiene pleno conocimiento que su pareja se encuentra infectado y es la propia víctima

quien decide no usar preservativo al momento de tener relaciones sexuales, postura que es asumida por **Roxin y Cancio**.

En cambio, cuando estamos ante casos de tráfico rodado, de cuales devienen lesiones y el homicidio culposo, no podemos estar ante una equiparación, debido a que, en primer término el conductor tiene el deber de garante para con el copiloto y el deber general de no hacer daño a los que transporta; un claro caso es el del conductor ebrio, quien al realiza una conducta imprudente ocasiona un accidente saliendo lesionado el copiloto, pese que el agraviado tenía conocimiento que el conductor se encontraba en estado de ebriedad, no compartiendo la postura de **Roxin** en “los casos del rio Memel, la furgoneta y autosurfista”, quien sostiene que en estos casos los conductores deben ser absueltos. Adicionalmente, podemos afirmar no habría responsabilidad penal del autor -conductor en estado de ebriedad-, o cualquier otro delito de homicidio, lesiones culposas tráfico rodado, cuando el resultado lesivo, sale de la esfera de la responsabilidad del autor – conductor- quien tiene el dominio del hecho y el accidente de tránsito se debe a factores externos naturales y/o artificiales originan que el auto colisione, quedando exento de responsabilidad penal el conductor.

Finalmente, mi postura personal asumida tiene su fundamento lo desarrollado por los doctrinarios como **Roxin** (2013) sostiene que:

Si se reconoce la heteropuesta en peligro consentida como un grupo autónomo de casos, entonces se plantea ciertamente el problema de su delimitación con respecto a la autopuesta en peligro. Tal delimitación viene siendo trazada por la jurisprudencia y por una opinión extendida en la doctrina de acuerdo con el criterio del dominio del hecho. Con especial claridad se ha expresado en este sentido el Tribunal Supremo Federal alemán en su decisión más reciente, relativa al caso antes citado de la prueba de aceleración: “El criterio decisivo para distinguir entre la intervención impune en una autopuesta en peligro o una autolesión realizada con propia responsabilidad y la –en principio típica- heterolesión es la línea que separa la autoría y la participación. Si el dominio del hecho sobre la acción que provoca la puesta en peligro o la lesión no sólo concurre en el

sujeto al que se lesiona o se pone en peligro, sino al menos también en el tercero que interviene en la producción de ese daño o peligro, éste último comete un hecho propio y no puede ser declarado exento de pena, en razón de la accesoriedad de la participación, aduciendo la inexistencia de un hecho principal del sujeto lesionado. Lo mismo rige en principio para los casos de hetero- y autopuesta en peligro imprudentes. En ellos la delimitación entre auto- y heteropuesta en peligro se establece también atendiendo al dominio ejercido sobre el curso del acontecimiento, que se puede constatar ampliamente con arreglo a los mismos criterios objetivos desarrollados para el dominio del hecho en los delitos dolosos (...)" (p. 9)

Con relación a la distinción entre autopuesta y heteropuesta en peligro, **Roxin** (2013) refiere que:

Se ha impuesto en la jurisprudencia alemana y también, ampliamente, en la doctrina. Hay buenas razones para ello. Pues aquél que no desencadena el suceso lesivo por sí mismo, sino que se expone al peligro originado por otro, se somete así, como yo mismo había anticipado, a un desarrollo imprevisible "en el que a menudo no existe ya aquella posibilidad de intervenir para controlarlo o cancelarlo que todavía podría tener quien se pusiera a sí mismo en peligro; además, quien se expone a una heteropuesta en peligro normalmente no tiene el mismo conocimiento de la capacidad del otro para dominar las situaciones arriesgadas que el que tiene para valorar la medida y los límites de su propia habilidad". En este mismo sentido dice DÖLLING: "*De la participación en la autopuesta en peligro se ha de distinguir la heteropuesta en peligro consentida porque en ésta el riesgo para el que se expone al peligro no es dominable de la misma manera...*". Por lo demás, aquí el autor se injiere en una esfera jurídica ajena, mientras que eso no ocurre en el caso de la autolesión. (p. 7)

Finalmente, concluye **Roxin** (2013) que:

La heteropuesta en peligro consentida es por lo tanto estructuralmente distinta de la autolesión inmediata. El "poder de evitación" –menor, por lo general, aunque no siempre-, de aquel que se expone a la puesta en peligro ocasionada por otra habla en favor de no ignorar sin más su déficit de

control y de conocimiento, dejando así abierta la comprobación acerca de si y, eventualmente, en qué casos puede entrar en consideración, cuando concorra una heteropuesta en peligro consentida, la punición del tercero causante del daño. (p. 8)

Con relación a la “autoría y participación junto a la víctima en el modelo de **Walther**”, Cancio (2001) sostiene que:

Para determinar si concurre “autoría” o “participación” y aquí reside esencialmente lo novedoso de su aportación, apartándose abiertamente de la teoría unitaria autoría en delito imprudente, trata de introducir los criterios de autoría y participación en este ámbito. Para ello, el criterio esencial está en la comprobación acerca de si puede apreciarse que concurre una situación paralela a la autoría mediata. Como es lógico, teniendo en cuenta que Walther limita su análisis a los supuestos de puesta en peligro imprudente, se toma como base una versión de la teoría del dominio del hecho cargada de elementos normativos, siguiendo sobre todo el criterio del “dominio de la decisión” desarrollada por Jakobs. Aun así, el traslado de los criterios de la autoría mediata estos supuestos exigen una limitación del objeto de análisis a aquellos casos en los que existe al menos una colaboración “dolosa” entre autor y víctima respecto a la acción peligrosa. El límite entre una y otras conductas. Walther quiere encontrarlo en el concepto de “fomento determinante del riesgo”, exigiendo, por tanto, una determinada intensidad de la influencia del autor en la actividad paralela a la autoría mediata. (pp. 237-238)

Asimismo, **Cancio** (2001) sostiene, con relación a la “participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, que:

Roxin distingue de esta participación en una heteropuesta en peligro que, como se ha dicho, ha de ser impune en su opinión, la situación de la heteropuesta en peligro consentida. Existe tal heteropuesta en peligro consentida cuando el sujeto “se expone al riesgo emanante de otro siendo plenamente consciente del riesgo”. En opinión de Roxin, son supuestos de participación en una autopuesta en peligro, por ejemplo, los casos de

competición de motocicleta o de entrega de estupefacientes, mientras que pertenece al grupo de las heteropuestas en peligro consentidas, por ejemplo, el caso del barquero o del copiloto. (p. 211)

Sostiene, **Cancio** (2001) que, en palabras del maestro alemán, “con ayuda de determinados criterios puede llegarse a la conclusión -en ciertos supuesto- de que la heteropuesta en peligro equivale a la autopuesta en peligro, y debe ser por ello igualmente impune” (p. 212). Y como también “quien es puesto en peligro debe ser igualmente responsable del acontecer que quien genera el riesgo” (Cancio, 2001, p. 212); de manera que:

(...) la distinción entre participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro no es más que un primer escalón de la solución a los casos problemáticos. En concreto, puede decirse que constituyen una primera ordenación del material de casos sobre la cual se aplica la institución dogmática material que fundamenta, respectivamente, la atipicidad o la tipicidad del comportamiento de quien interviene junto a la víctima. (Cancio, 2001, p. 212)

**Stratenwerth (2013)** sostiene:

Así las cosas, resurge finalmente renovada la pregunta relativa a si una puesta en peligro con el consentimiento de todos los participantes no debería ser enjuiciada (exclusivamente) conforme a las reglas del *consentimiento* justificante o excluyente de la tipicidad. Roxin ha advertido al BGH que «en casos como los aquí presentados el consentimiento y la heteropuesta en peligro consentida deberían ser estrictamente separados», quedando el consentimiento excluido de inicio. Y ello a pesar de que para el RG este fue el elemento decisivo en el reiteradamente citado caso Memel. El autor se apoya en tres argumentos: que el riesgo debe referirse necesariamente al resultado, que en una puesta en peligro concreto de la vida es ineficaz y que, en cualquier caso, es irrelevante en la ponderación de las responsabilidades por el suceso riesgoso. Pero ninguno de estos argumentos es convincente. (pp. 7-8)

Asimismo, **Stratenwerth** (2013) refiere que:

No pudiéndose distinguir en tal sentido entre auto- y heterorresponsabilidad en los delitos de imprudencia, se plantea entonces, naturalmente, la pregunta acerca de si y en qué medida la distinción resulta aquí, en realidad, obligada, o si, al fin y al cabo, tiene algún sentido trazarla. (p. 5)

Adicionalmente, Stratenwerth (2013) sostiene, con respecto a la “heteropuesta en peligro”:

Queda el tercer argumento a favor de la separación entre el consentimiento y la heteropuesta en peligro consentida, a saber, que en el consentimiento no cabe una ponderación de las responsabilidades por el hecho. Este argumento es una petición de principio en estado puro. Lo discutible es, precisamente, si y en qué medida una tal ponderación debe o puede jugar algún papel en estos supuestos. (p. 9)

Con relación a la distinción de una “autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida salvo equivalencia de ésta a la primera”, Luzón (2016) sostiene que:

Hay casos de heteropuesta en peligro aceptada que son equiparables a la simple participación en la autopuesta en peligro, y entonces, igual que en esta, no habrá imputación objetiva y serán atípicos; ello no sucederá, según Roxin, sólo si la persona puesta en peligro es consciente del riesgo en la misma medida en que el agente que la pone en peligro. (p. 365)

Adicionalmente, **Luzón** analiza las diversas posiciones, como son “la distinción entre favorecimiento de una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida, salvo equivalencia de ésta a la primera; distinción autoría de la puesta en peligro y participación en la misma” (Luzón, 2010, p. 59); desde la postura de Roxin; el principio de autorresponsabilidad y la victimodogmática, a efectos de poder determinar en qué casos es equiparable una “heteropuesta en peligro consentida de la víctima” a una “autopuesta en peligro consentida de la víctima”; asimismo, este autor luego



de realizar una crítica a las instituciones antes mencionadas, precisa **Luzón** (2016):

La posición correcta utiliza la construcción de Roxin como punto de partida, pero éste es insuficiente en algunos aspectos. En su fundamentación, la de la victimodogmática no es compatible y la del principio de autorresponsabilidad es claramente insuficiente y en sus consecuencias tales posiciones resultan muchas veces insatisfactorias. (p. 367)

Al respecto Luzón está en contra de la postura de Roxin con relación a la “equiparación de la heteropuesta en peligro consentida de la víctima” a una “autopuesta en peligro consentida de la víctima” y defiende su postura a través del “principio de alteridad o de no identidad en la creación del riesgo”.

**Luzón** (2016) con relación a la “concreción del principio de alteridad en la regla del caso de consentimiento: imputación de la autoría de heteropuesta en peligro consentida y no imputación de la mera participación en una autopuesta en peligro” (p. 368), este autor sostiene que no basta que la víctima consienta el riesgo, prevalece el criterio de alteridad el cual consiste en la prohibición de no lesionar, siempre y cuando el autor o tercero participante tenga el dominio –casos dolosos- y el control objetivo del peligro o riesgo en los casos imprudentes:

No obstante, lo decisivo es que en la heteropuesta en peligro consentida el sujeto pasivo, por mucho que consienta en el riesgo, tiene un papel puramente pasivo y deja que sea el tercero quien de modo doloso o imprudente controle y determine objetivamente el peligro, el curso del hecho (tenga el dominio en caso de dolo) y sea autor exclusivo de la puesta en peligro y posterior lesión, teniendo en sus manos con lo que vaya haciendo el crear, incrementar o disminuir el peligro y el controlarlo o perder el control, así que no se puede decir que es la víctima quien somete el bien jurídico al peligro. Por consiguiente, la regla es que, en la heteropuesta en peligro o autoría de una puesta en peligro ajena, por mucho que sea aceptada o consentida por la víctima, es aplicable como totalmente prevalente el criterio de la alteridad (la prohibición de lesionar o poner en peligro a otro) y por

tanto la imputación objetiva del resultado a la puesta en peligro realizada por el tercero; salvo en los casos excepcionales de equiparación al mero favorecimiento de una autopuesta en peligro. Exactamente lo mismo ocurre y por las mismas razones en los supuestos de heterolesión o lesión ajena consentida –en los que la víctima no sólo consiente en el riesgo, sino también en la lesión– a efectos de imputación objetiva. (Luzón, 2016, pp. 368-369)

Precisa además **Luzón** (2016) con relación al “control de riesgo por la víctima como criterio de equiparación de la heteropuesta en peligro consentida al favorecimiento de la autopuesta en peligro” (p. 367), que cuando el control y dominio compartido del riesgo entre una víctima y un tercero –autor-, se trata de una coautoría con relación al tercero y si ambos controlan o dominan el peligro, estaríamos ante “una simple participación secundaria en la autopuesta en peligro consentida de la víctima”, como es el caso del Sida, donde claramente se puede desprender que ambos tienen el mismo control y dominio del riesgo; en los casos del barquero, autosurfistas y furgoneta todavía se puede decir que es polémico en los que tanto la víctima como tercero podrían o no tener un control o dominio compartido del riesgo; hecho que no se produce en los casos de los conductores ebrios donde de ningún modo la víctima podría compartir el control o dominio del riesgo, en este sentido precisa que:

Todo depende de si la víctima, la persona lesionada en su bienes jurídicos, tenía, aunque sea compartido con otro agente, el control del riesgo, del hecho peligroso; si lo tiene, que es la circunstancia que da lugar a coautoría, la víctima ya se está poniendo activamente a sí misma en peligro, ya es autor de su puesta en peligro, que ahora si se puede afirmar que es “cosa suya”, “obra suya” y no exclusivamente de otro (aquí sí está plenamente la justificada la perspectiva del principio de autorresponsabilidad de que ese riesgo entra de lleno en el campo de la propia responsabilidad, de la esfera de la organización del sujeto en sus cosas, del obrar a propio riesgo). (...) Resumidamente: el control o dominio compartido del riesgo (sobre el hecho peligroso) entre la víctima y un tercero da lugar a que en estos casos lo que en principio sería coautoría del tercero (coautoría si se tratara de control o

dominio compartido de dos terceros en la puesta en peligro de un bien jurídico ajeno) valorativamente se convierta en simple participación secundaria (y atípica) en la autopuesta en peligro de la víctima. (Luzón, 2016, pp. 370-371)

**Gimbernat** (2007), con relación a la “dicotomía heteropuesta en peligro consentida – participación en una autopuesta en peligro en caso de la transmisión del virus del sida por contacto sexual” (p. 74), sostiene que “la jurisprudencia y la ciencia penal están divididas sobre si el caso de transmisión del virus del sida como consecuencia de una relación sexual constituye un supuesto de heteropuesta o de participación en una autopuesta en peligro” (Gimbernat, 2007, pp. 74-75), al respecto precisa también que: “esta distinción entre autopuesta y heteropuesta carece de sentido, y la ciencia empieza a apartarse de ella” (Gimbernat, 2007, p. 75).

Por ello para la doctrina dominante lo determinante para decidir si el tercero responde o no del resultado lesivo es establecer si el consentimiento ha sido eficaz –porque si lo ha sido, es independiente de si se estima que estos casos constituyen una heteropuesta o una autopuesta en peligro, habrá que negar la existencia de imputación objetiva. Por el contrario, y según la tesis que aquí se defiende sólo la participación en una autopuesta en peligro válidamente consentida excluye la imputación objetiva del tercero, sobre la base de una argumentación *a maiore ad minus* derivada de la impunidad de una participación imprudente en un suicidio o en una autolesión dolosa, argumentando que no es trasladable a la heteropuesta en peligro consentida que ha de considerarse, en consecuencia, punible. (Gimbernat, 2007, p. 75)

### **3. POSTURA PERSONAL CON RELACION A LA CONFIGURACIÓN DE LA HETEROUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VICTIMA EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS**

#### **3.1. Postura personal con relación a la configuración de la heteropuesta en peligro consentida de la víctima**

Con relación a la configuración de la “heteropuesta en peligro consentido de la víctima”, mi postura se une a lo desarrollado por Roxin, quien es el creador de la institución de la heteropuesta; los juristas que se unen a esta son: Frish, Helgerth, Walther, Gimbernat, García Álvarez, Luzón y Kuri, quienes consideran que en un primer término y en forma general cuando se trata de una “autopuesta en peligro de la víctima” no existe responsabilidad penal del autor y en los casos de “heteropuesta en peligro consentida de la víctima” si hay responsabilidad penal del autor o tercero interviniente.

Mi postura respecto a la heteropuesta en peligro consentido de la víctima se une a la postura de Roxin quien sostiene que:

La situación es diferente cuando se trata de la heteropuesta en peligro consentida. Por ella entiendo el caso de que alguien ponga en peligro a otro, pero de forma tal que éste asuma tal puesta en peligro con pleno conocimiento del riesgo. Probablemente el caso más frecuente en la práctica es el de quien, tras asistir a una fiesta nocturna, se deja llevar en un automóvil por otro invitado, sabiendo que éste ha consumido alcohol y que no está por tanto en condiciones de conducirlo de forma segura. (Roxin, 2013, p. 4)

Del mismo modo, concuerdo con la definición y concepción de la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, asumida por Roxin y los doctrinarios como Gimbernat (2016) quien sostiene que estamos ante una

heteropuesta cuando “un tercero es el que, como autor directo, mata o lesiona a la víctima, si bien ésta es consciente de –y asume- el riesgo de lesión para su vida o integridad al que aquél le está sometiendo” (p. 14). Definición que es común por los juristas que apoyan la postura asumida por Roxin, la cual consiste en que el autor –tercero interviniente- debe de responder y ser responsable penal, debido a que “en la heteropuesta es un tercero –autor directo-, mata o lesiona a la víctima”; pese a que la víctima acepta y tiene conocimiento del riesgo y es el tercero quien es el eje central del suceso lesivo. Asimismo, debemos de precisar que cuanto estamos frente a una “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, abarca tanto los delitos imprudentes y dolosos.

Finalmente, comparto la postura asumida por Luzón quien sostiene que frente a una “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, no basta que tanto el autor como la víctima tengan pleno conocimiento del riesgo; sino que, existe responsabilidad penal en el autor pese a que la víctima consiente y tiene conocimiento de riesgo y que el autor –tercero interviniente-, cuando tiene el control objetivo del riesgo, por tanto debe de responder penalmente; en este sentido podemos apreciar que Luzón no comparte la postura de Roxin consistente en el entero conocimiento que la víctima tiene del riesgo en los casos de heteropuesta, precisa Luzón que no basta que la víctima tenga pleno conocimiento de riesgo, sino que es el autor quien controla el riesgo, es decir tiene el control objetivo del riesgo (caso autosurfista donde se aprecia que la víctima tiene conocimiento del riesgo al que es sometido por el autor, más no tiene el control objetivo del riesgo) por tanto hay imputación objetiva y responsabilidad del autor.

En este orden de ideas Daniel Luzón sostiene que:

- 1) En la heteropuesta en peligro aceptada o consentida, como el sujeto pasivo sólo consiente en el riesgo, pero no en el resultado lesivo (no quiere que su bien jurídico sea lesionado, confía en que se salve pese a aceptar su puesta en riesgo), el consentimiento no puede operar como eximente, sea causa de atipicidad o de justificación, y por tanto no sólo hay imputación

objetiva, sino también responsabilidad penal. En cambio, si el sujeto pasivo consiente no sólo la heteropuesta en peligro sino también la lesión de su bien jurídico por otro, o sea en la heterolesión consentida, dicho consentimiento ciertamente, por la irreparabilidad o difícil y no plena reparabilidad del daño y otras consideraciones de intereses públicos, no opera como eximente en algunos delitos, fundamentalmente el homicidio y los delitos (no las faltas) de lesiones con algunas excepciones, pero sí tiene efecto eximente, excluyente de la tipicidad o justificante en la mayoría de los delitos contra bienes jurídicos personales salvo que afecten también a algún interés público. (Luzón, 2010, p. 73)

### **3.2. Postura personal con relación a la heteropuesta en peligro consentida de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidentes de tránsito.**

Mi postura personal con relación a este tema consiste en que, debemos de entender que el autor –tercero interviniente- conductor de una unidad vehicular debe de responder y ser responsable penalmente, cuando este con su actuar imprudente mata o lesiona a una víctima, pese que la víctima consciente y tiene conocimiento del riesgo; por tanto pese a que la víctima acepta continuar con el suceso riesgoso del autor tiene pleno conocimiento del riesgo; siendo en los casos en concreto cuanto estamos ante un suceso lesivo por negligencia, impericia o imprudencia por parte del autor –conductor, éste al ser eje central y atendiendo que es quien tiene el control objetivo del suceso lesivo, este debe de responder penalmente debido a que estamos ante una imputación objetiva (Caso autosurfistas, furgoneta y Río Memel).

Dejando en claro que, si los accidentes de tránsito se producen debido a causas externas y/o fortuitas no atribuibles al actuar del conductor, éste no sería responsable penalmente del resultado lesivo que pudieran presentar sus acompañantes a quienes trasladaba, atendiendo que el conductor es quien tiene el control objetivo del vehículo automotor y éste no incrementó el riesgo permitido a través de un acto imprudente y/o temerario.

En este orden de ideas mi postura se aúna a la definición y concepción de “la heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, asumida por Roxin y los doctrinarios como Gimbernat (2007) quien sostiene que estamos ante una heteropuesta “cuando es un tercero el que, como autor directo, mata o lesiona a la víctima, si bien ésta es consciente de –y asume- el riesgo de lesión para su vida o integridad al que aquél le está sometiendo” (p. 14). Definición que es postura común por los juristas que apoyan la postura asumida por Roxin consiste en que el autor –tercero interviniente- debe de responder y ser responsable penal, debido a que en la “heteropuesta” el autor que mata o lesiona a la víctima es un tercero, pese que la víctima consciente, tiene conocimiento del riesgo; es el tercero quien es el eje central del suceso lesivo. Asimismo, debemos de precisar que cuanto estamos frente a una “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, abarca tanto los delitos imprudentes y dolosos.

Finalmente, mi parecer personal cuando estamos frente a una “heteropuesta en peligro consentida de la víctima” por accidente de tránsito, se deben de tener algunas consideraciones por parte del conductor y son los siguientes:

- El “conductor” (autor – tercero interviniente), cuando traslada a pasajeros en transporte público o privado éste tiene **el deber de garante**, “básicamente, implica la obligación de una persona de respetar lo que por ley se le ha impuesto” (Yvancovich, 2017, p. 51), para con todos los pasajeros que éste traslada en el vehículo que conduce, no operando; asimismo, debemos de tener en cuenta que el “conductor” adicionalmente, tiene **el deber general de no hacer daño o el neminem laedere**, “comprenden todas aquellas conductas que no sean típicas y que no sean realizadas por una orden legal concreta. (...) puede ser dejado de lado y enervar cualquier tipo de responsabilidad penal si fue consecuencia del ejercicio de libertades individuales (...)” (Yvancovich, 2017, p. 57), a los pasajeros que traslada en el vehículo.

- El “conductor” (autor –tercero interviniente), en todos los casos de accidente automovilístico, en todo momento de debe tener el **control objetivo del vehículo que conduce** y si por su imprudencia, impericia o

negligencia origina el suceso lesivo éste debe de responder penalmente; asimismo, es el conductor quien tiene el control objetivo del suceso lesivo y no la víctima “pasajero”.

- El “conductor” (autor –tercero interviniente), tiene la “**supremacía legal del deber de garante**”, “cuando el tercero que participa en la producción o aumento del riesgo tiene el deber de garante respecto del agraviado. (...) no operará ni el consentimiento, ni el libre desarrollo de la personalidad, ni la conducta consciente de la víctima” (Yvancovich, 2017, p. 66), en los accidentes de tránsito no importa que la víctima consienta ser trasladada y tenga igual o menor conocimiento del riesgo que el conductor, en otras palabras no opera el consentimiento, el desenvolvimiento libre de la personalidad de la víctima, ni su conducta de manera consciente, aunado a ello tenemos que en estos casos la víctima no puede de disponer del bien jurídico protegido “vida” o “integridad física” y autorizar que se le cause la muerte o alguna lesión corporal, debido a que estos bienes jurídicos son indisponibles.



### **CAPÍTULO III:**

## **HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO**

## **1. RESOLUCIÓN DE CASOS DE HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDO DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS POR ACCIDENTE DE TRANSITO**

### **1.1. Heteropuesta en peligro consentida de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito – sin responsabilidad del autor**

Para realizar una adecuada aplicación de la “teoría de la imputación objetiva” y resolver casos de homicidio y lesiones culposas, en los que se presente una “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, se debe tener en cuenta las diferentes formas y circunstancias como se suscitaron los hechos a efectos de atribuir o no responsabilidad al autor; en este tipo de prerrogativas se tiene como regla general, -aceptada tanto por la jurisprudencia y la doctrina alemana, española y en sede nacional-, que en “la autopuesta en peligro” debe de quedar impune la conducta del autor, y, la “heteropuesta en peligro consentida” debe ser sancionada, claro está existen algunas excepciones.

De igual forma, se debe tener en cuenta que, no hay responsabilidad en el autor, cuando estamos ante una “autopuesta en peligro por parte de la víctima”, la cual consiste en que la víctima es lesionada, por una acción arriesgada o imprudente por parte de esta, aunque exista la contribución de un tercero en el resultado lesivo; en los casos de accidentes de tránsito, los cuales son eminentemente culposos, las víctimas pueden ver mermadas su integridad física o incluso su vida.

En los casos de accidentes de tránsito, podemos estar frente a una “autopuesta en peligro”, por ejemplo, cuando dos o más sujetos realizan competencias de motos o automóviles en zonas urbanas no apropiadas para éstas, en el transcurso de la misma, uno de los sujetos por su propia acción arriesgada se accidenta y se causa lesiones o genera su propia

muerte, en estos casos no se puede atribuir responsabilidad a los demás sujetos participantes como autores de homicidio culposo, por más que hayan contribuido causalmente a la producción del suceso lesivo.

## **1.2. Heteropuesta en peligro consentida de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito – con responsabilidad del autor**

Como ya se precisó en los casos de “autopuesta en peligro” debe de quedar impune la conducta del autor, y en los casos de “heteropuesta en peligro consentida” debe ser punible la conducta del sujeto activo del suceso lesivo; sin embargo, existen excepciones en algunos casos; en este sentido para tener una adecuada aplicación de “la teoría de la imputación objetiva” en casos de “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, hay que tener en cuenta los diferentes casos y formas como se presenta esta, a fin de atribuir o no responsabilidad penal al autor (tercero interviniente).

En los delitos de homicidio o lesiones culposas que se presenta la “heteropuesta en peligro consentido de la víctima”, uno de los casos más cotidianos en sede nacional, se tiene a los accidentes que se producen en las vías de tránsito por conducir en estado de ebriedad por parte del autor, quien como copiloto transporta a terceros, quienes tienen conocimiento que el sujeto activo se encuentra en estado de ebriedad; en estos casos estamos ante una heteropuesta en peligro consentido con responsabilidad del autor, debido a que por más que exista el conocimiento o no del riesgo por parte del sujeto pasivo – víctima y este preste su consentimiento a ser trasladado por el sujeto activo, existe responsabilidad por parte de éste, debido a que en primer término el autor tiene posición de garante frente a los agraviados; asimismo, en estos casos el autor tiene el control y es el eje central del suceso lesivo, por lo que debe de responder penalmente, pese a que exista un conocimiento y consentimiento por parte de la víctima a participar en el suceso lesivo.

## **2. ASPECTOS GENERALES DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS POR ACCIDENTE DE TRANSITO**

### **2.1. Descripción del delito de homicidio culposo por accidente de tránsito en el Código Penal Peruano**

Con relación a los delitos ocasionados por accidente de tránsito o también conocido como tráfico rodado, estos pueden originar la comisión del delito de “homicidio culposo” establecido en el artículo 111° Código Penal, el cual reza que el que causa la muerte de una persona de manera culposa, cuyo bien jurídico protegido es la vida humana; en este sentido, en nuestra sociedad, los accidentes de tránsito se han incrementado, y en su gran mayoría por causas humanas, las mismas que deben ser mermadas, debido al alto costo humano que generan estos accidentes; asimismo, sostiene Villavicencio (2014) que “en la actualidad, la frecuencia de homicidio por imprudencia es particularmente importante en el ámbito de tránsito automotor, como se sigue observando en los datos estadísticos oficiales y en la jurisprudencia” (pp. 254-255).

Con relación a las agravantes del delito de homicidio impudente por accidente de tránsito previsto en el artículo 111° del Código Penal, tenemos a los siguientes:

#### **a. Cuando el agente se encuentra en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes**

*El tipo penal señala que “la pena privativa de libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, si la muerte se comete utilizando vehículos motorizados o arma de fuego, estando el agente bajo efectos de droga tóxicas, estupefacientes, sustancias psicoactivas sintéticas o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litros, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos litros en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o*

*carga en general*". La ebriedad producida por el alcohol es definida como la perturbación pasajera de las potencias biopsíquicas del ser humano que en sus consecuencias con el hecho típico debe tenerse en cuenta tanto en su causa como en sus efectos, y estos en los psicólogos y lo fisiológico. (Villavicencio, 2014, p. 277)

**b. Cuando resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito**

La pena privativa de libertad para esta modalidad será: no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, cuando las muertes imprudentes causadas a la víctima sean el resultado de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito. Esta agravante alcanza a los conductores de vehículo automotores públicos o privados. Las reglas técnicas de tránsito son normas de carácter administrativo que se deben observar para un concreto ejercicio de la actividad conductual o de manejo que su correspondiente inobservancia convierte al tipo penal en uno de infracción de deber. (Villavicencio, 2014, p. 278)

**c. Concurso de Imputaciones**

Villavicencio (2014) con relación a:

Los delitos de homicidio imprudente cometidos mediante la conducción de vehículos motorizados en la práctica generan importantes consecuencias respecto al tema de concurso. Así, si el homicidio se produjera mediante un vehículo motorizado y el conductor estuvo conduciendo en estado de ebriedad o drogadicción se apreciaría un concurso aparente de leyes penales entre el homicidio imprudente agravado y el tipo penal de conducción en estado de ebriedad o drogadicción (artículo 274° del CP) que deberá ser resultado mediante el principio de consunción a favor del homicidio imprudente. Sin embargo, existen quienes creen que deben resolverse estos casos mediante las reglas del concurso ideal de delitos. (p. 279)

En el caso que el conductor se fugue del lugar de la comisión del delito existirá concurso ideal de imputación entre el tipo penal de homicidio imprudente agravado y el delito de fuga del lugar de accidente de tránsito (artículo 408° del CP). (Villavicencio, 2014, p. 280)

Adicionalmente a la concurrencia de imputaciones antes indicada, tenemos los casos en que el conductor “desobedezca la orden de realizarse un análisis de sangre (...) que tenga la finalidad de determinar el nivel, porcentaje o ingesta de alcohol, drogas toxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas” (artículo 368° del CP), existirá de igual forma un concurso ideal de imputaciones entre el tipo penal de homicidio imprudente y el delito de desobediencia a la autoridad.

## **2.2. Descripción del “delito de lesiones culposas por accidente de tránsito” en el Código Penal Peruano**

Como hemos indicado en los párrafos precedentes, los delitos culposos consisten en causar daño a otra persona, en el cuerpo o en la salud, siendo el tipo base de esta modalidad el previsto en el artículo 124° del Código Penal, esta se agrava cuando, el sujeto activo se encuentra en estado de ebriedad, bajo los efectos de estupefacientes y/o cuando resulte de la no observancia de las “reglas técnicas de tránsito”, las mismas que admiten la comisión por accidente de tránsito y el concurso de imputaciones como “el delito de conducción en estado de ebriedad”, fuga del lugar del accidente de tránsito, omisión al socorro y el delito de desobediencia al realizarse un análisis de sangre, por parte del sujeto activo según el caso en concreto, presentándose en muchos casos un concurso real e ideal de delitos.

Villavicencio (2014) sostiene que:

Las lesiones se pueden dar por comisión, pero también pueden ser realizadas por omisión impropia (omisión por omisión, artículo 13° Código Penal) (Infracción de deber de garante-deber de cuidado). Ejemplo: el sujeto que inicia una actividad industrial peligrosa asume posición de garante, pero será necesario determinar si las lesiones ocasionadas a ciertos trabajadores producto de incidente, se debieron a la inobservancia de medidas de seguridad reguladas (infracción del deber de cuidado). Adicionalmente sostiene este autor, para determinar de la causalidad es suficiente con la

teoría de la equivalencia es suficiente con la teoría de la equivalencia de las condiciones. En cuanto a los criterios para la imputación objetiva de las lesiones imprudentes consideramos que son los que corresponden a la imputación de la conducta y de la imputación del resultado. (p. 443)

Jurisprudencia: *“El comportamiento típico en el delito instruido[lesiones culposas] consiste en causar lesiones a otro; no obstante, se requiere un nexo de causalidad entre el comportamiento culposo del sujeto y el resultado, asimismo, cuando se habla de comportamiento culposo, hay que partir de la idea que el sujeto no quiso realizar ese acto; que en los delitos culposos de tránsito la simple conexión causal entre la acción imprudente y el resultado no es suficiente para la imputación objetiva de este a aquella; que en este sentido, para que un resultado sea imputable es preciso que además de la relación de causalidad “exista una relación de riesgo, es decir, que como consecuencia del riesgo creado por la conducta se produzca el resultado” [...] en el caso de materia de pronunciamiento se observa que fue el agraviado quien incremento el riesgo por ese lugar, lo que resulto imprudente para su integridad personal, por lo cual resulta menester absolver al encausado”.* (Villavicencio, 2014, p. 444)

Con relación a las agravantes del delito de lesiones imprudentes por accidente de tránsito establecido en el artículo 124° del cuerpo normativo penal, tenemos a las siguientes modalidades delictivas:

**a. Cuando el agente se encuentra en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacciones**

El tipo penal señala que *“la pena privativa de libertad será no menor de cuatro años ni mayor de seis años e inhabilitación, si la muerte se comete utilizando vehículos motorizados o arma de fuego, estando el agente bajo efectos de droga tóxicas, estupefacciones, sustancias psicotrópicas o sintéticas o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litros, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos litros en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general”.* La ebriedad producida por el alcohol o los estupefacientes permiten la perturbación pasajera de las potencias biopsíquicas del ser humano que en sus consecuencias con el hecho típico

debe tenerse en cuenta tanto en su causa como en sus efectos; y estos en los psicólogos y lo fisiológico. (Villavicencio, 2014, p. 451)

**b. Cuando resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito**

“La pena privativa de libertad será no menor de cuatro años ni mayor de seis años e inhabilitación, cuando las lesiones imprudentes causadas a la víctima sean el resultado de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito”. Esa agravante alcanza a los conductores de vehículo automotores públicos o privados. Las reglas técnicas de tránsito son normas de carácter administrativo que se deben observar para un concreto ejercicio de la actividad conductual o de manejo que su correspondiente inobservancia convierte al tipo penal en uno de infracción de deber. (Villavicencio, 2014, p. 452)

**c. Concurso de Imputaciones**

Villavicencio (2014) con relación a

Los delitos de lesiones imprudentes que se produzcan usando un vehículo motorizado y el conductor estuvo conduciendo en estado de ebriedad o drogadicción se apreciaría un concurso aparente de leyes penales entre el tipo de lesiones imprudentes agravadas y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción (artículo 274° del CP) que deberá ser resultado mediante el principio de consunción a favor de las lesiones imprudentes. Lo mismo se apreciará si la lesión imprudente fuera cometida mediante arma de fuego (artículo 279-F del CP).

En el caso que el conductor se fugue del lugar de la comisión del delito existirá concurso ideal de imputación entre el tipo penal de lesiones imprudente agravado y el delito de fuga del lugar de accidente de tránsito (artículo 408° del CP). (p. 452)

Adicionalmente a la concurrencia de imputaciones antes indicada, tenemos los casos en que el conductor “desobedezca la orden de realizarse un análisis de sangre, la cual tenga como finalidad determinar el nivel, porcentaje o ingesta de alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias



psicotrópicas o sintéticas” (artículo 368° del CP), existirá de igual forma un concurso ideal de imputaciones entre el tipo penal de lesiones imprudentes graves y el delito de desobediencia a la autoridad.

### **2.3. Imputación en los delitos imprudentes**

Con relación a los criterios de la conducta imprudente, Roxin (2010) precisa que:

Cuando nos preguntamos por los elementos de contenido de la conducta imprudente, nos topamos en la jurisprudencia y en la doctrina científica con una profusión de elementos diferentes. En primer término, se menciona la mayoría de las veces la “infracción de deber de cuidado”. Junto a él se encuentran la “previsibilidad”, “cognoscibilidad” o “advertabilidad” y “evitabilidad” del resultado como presupuestos o requisitos de la conducta imprudente. Además, se recurre a la teoría de la imputación objetiva para limitar la responsabilidad de la imprudencia. La mayoría de las veces se recurre a la contrariedad al cuidado de lo debido para el injusto de la acción, y a la causación de un resultado típico imputable para el injusto del resultado. Pero en concreto los mencionados criterios se ponen en relación entre sí de forma muy diferente. (p. 999)

#### **a. Imputación de la conducta**

Con relación a la imputación de la conducta Villavicencio (2010) sostiene que:

El injusto imprudente equivale a la infracción de la norma de cuidado. Al autor de un delito imprudente “se le debe imputar a través de un juicio retrospectivo la infracción de la norma de conducta o la norma de cuidado, lo que es lo mismo, la creación de riesgo jurídico-penalmente desaprobado”. El deber de cuidado se ubica en el contexto en el que se produce la acción; el deber de cuidado presenta un concepto objetivo y normativo. En un concepto objetivo, en la medida que nos permite identificar el cuidado necesario que se requiere en la ejecución de la conducta durante la vida de relación social. Es un concepto normativo, ya que nos permite reconocer las conductas riesgosas a través de normas de cuidado y contradicción a éstas.

El deber de cuidado (llamado también diligencia debida), consiste en la obligación de prestar el cuidado debido para evitar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos. Los tipos imprudentes no ofrecen ninguna información y medida del cuidado que es preciso observar. “El Derecho penal no puede obligar a nadie más allá de la observancia del cuidado que objetivamente era exigible en el caso concreto al que se encontraba en esta situación. Por ello, sólo la lesión del deber de cuidado convierte la acción en acción imprudente”. (pp. 387-388)

Villavicencio (2010) también refiere que,

Para determinar el deber de cuidado se parte de un *criterio objetivo*, en el sentido e contar con un *baremo* o *medida objetiva*, que permitirá al juez analizar la conducta concreta frente a aquella que hubiera ejecutado un “*hombre prudente*”. Así, por ejemplo, se pregunta: *¿cómo se habría comportado en la situación concreta una persona consciente y cuidadosa perteneciente al sector del tráfico del sujeto infractor?* Si la actuación del sujeto infractor se encuentra dentro del marco de la conducta que hubiese ejecutado el hombre prudente (baremo), el deber de cuidado no ha sido violentado; pero si, al contrario, dicho infractor sobrepasa los límites de este marco, se puede considerar como imprudente su actuación. Pero no siempre es posible recurrir sólo a estos conceptos medios (“hombre prudente”, “ciudadano promedio”, “hombre normal”, “buen conductor”), que pueden resultar imprecisos para determinados casos. (p. 388)

## **b. Imputación del resultado**

Villavicencio (2010) sostiene, con relación a la imputación del resultado, que:

Aunque esta problemática la hemos desarrollado con profundidad en el injusto doloso, consideramos que no hay diferencias esenciales entre ambos tipos de injusto (doloso e imprudente) para la imputación del resultado. No cualquier conducta que viole un deber de cuidado es un delito imprudente. Se requiere además un resultado típico previsto en nuestro Código Penal. Ejemplo: el automovilista que conduce el vehículo contra el sentido de tránsito (imputación de la conducta), será sancionado penalmente, sólo si origina un resultado típico (muerte o lesión de un peatón, artículo 111° o

124°, Código penal). Generalmente se afirma que el resultado es una condición objetiva de punibilidad. (p. 397)

Con relación a la función delimitadora del resultado en el delito imprudente Villavicencio (2010) precisa que:

*La imputación del resultado* concede relevancia jurídico-penal a la infracción de la norma de cuidado. La razón de exigir el resultado de *lege ferenda* puede justificarse como una garantía de seguridad para los ciudadanos. Esta función limitadora está orientada en un sentido político-criminal positivo. Ejemplo: por más imprudente que haya sido la conducta del médico que intervino en una operación quirúrgica utilizada una nueva técnica en proceso de desarrollo, no podría ser acusado de delito imprudente si no se origina la muerte ni lesión en el paciente (resultado). (p. 398)

Por otro lado, respecto a la relación del riesgo desaprobado y resultado, Villavicencio (2010) precisa que:

El resultado se ha generado por la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado. Este riesgo debe de provenir de la acción imprudente del autor, es decir de la infracción del deber de cuidado que le era exigible. Aquí, al lado de la causalidad, adquiere un papel importante que la causación del resultado se ubique en la finalidad de protección de la norma de cuidado infringida por el sujeto. (p. 398)

#### **2.4. Supuestos para la configuración de una acción a propio riesgo**

Respecto, a los supuestos para la configuración de una acción a propio riesgo, deben de ser aplicado en los casos en concreto debido a la problemática de llegar a determinar cuando estamos ante un auto o heteropuesta en peligro.

En este sentido, Sánchez (2014) precisa que:

(...) son tres los presupuestos para la configuración de una acción a propio riesgo: **1) En el caso concreto, que la víctima tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado; 2) que sea autoresponsable**, es decir, que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar, con otras palabras, que la acompañe capacidad para **discernir sobre el alcance del riesgo**; y **3) que el actor no tenga posición de garante respecto de ella.** (p. 203)

## **2.5. Supuestos de exigibilidad de la protección penal**

Con relación a los supuestos de protección penal debemos de tener en cuenta lo siguiente:

**1) El deber de garante**, parte de la premisa que es el ordenamiento jurídico el que ordena el cumplimiento de una conducta. Básicamente, implica la obligación de una persona de respetar lo que la ley se le ha impuesto. Es, en buena cuenta, uno de los dos binomios que pueden constituir los presupuestos para la determinación de la responsabilidad del tercero productor de un riesgo o resultado en la auto- y heteropuesta en peligro. (...) En conclusión cuando la conducta productora del riesgo sea típica podrá considerarse que su autor ha quebrado un deber legal de garante. **2) El deber general de no hacer daño o el *neminem laedere***, comprenden todas aquellas conductas que no sean típicas y que no sean realizadas por una orden legal concreta. Este deber general de no hacer daño puede ser dejado de lado y enervar cualquier tipo de responsabilidad penal si fue consecuencia del ejercicio de libertades individuales de las personas que se someten al peligro, pues al deber general de no hacer daño le corresponde a una fidelidad entre los propios miembros de la sociedad. (Yvancovich, 2017, pp. 51-57)

## **2.6. Supuestos de la imposibilidad de renuncia de la protección penal**

Con relación a los supuestos de “renuncia de la protección penal” debemos de tener en cuenta lo siguiente:

**1) Actuación de la víctima por un deber legal,** (...) resultará inaplicable un deber legal cuando el garante se expone al peligro en un nivel mayor que le es exigible legalmente. (...) si a pesar de ello la persona decide a someterse al peligro de una manera que no le es exigible, dejando de tener la posición de garante y perdería la especial protección legal. En estos casos, deberá analizarse su caso como un caso de actuación consciente de la víctima. **2) Supremacía del deber legal de garante del tercero,** (...) cuando el tercero que participa en la producción o aumento del riesgo tiene el deber de garante respecto del agraviado. En tal sentido, no operará ni el consentimiento, ni el libre desarrollo de la personalidad, ni la conducta consciente de la víctima. **3) Necesidad de intervención especial por el grado de afectación del bien jurídico,** (...) la disponibilidad de bien jurídico y el consentimiento válido de la víctima no pueden autorizar a un tercero cualquiera a producirse un daño grave, principalmente porque no existe fundamentación jurídica constitucional que autorice a este tercero a causar daño grave contra otro injustificadamente. **4) Disposición de bienes jurídicos disponibles,** (...) no será posible la renuncia de la protección penal cuando la víctima decida disponer un bien jurídico indisponible. Así, la propia vida o los derechos laborales no podrán ser objeto de renuncia de protección penal pues estos responden a una lógica superior a la voluntad de su titular. (Yvancovich, 2017, pp. 65-69)

### **3. ESTUDIO DE CASOS DE HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VÍCTIMA, EN DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS POR ACCIDENTE DE TRANSITO – SIN RESPONSABILIDAD PENAL DEL AUTOR**

#### **3.1. El caso río Memel.**

Este caso, aún hoy famoso, fue resuelto por el Reichsgericht antes de la Segunda Guerra mundial. Un barquero, ante la insistencia de dos viajeros y a pesar de haberles advertido del peligro que suponían para su empresa tanto el tiempo tormentoso como la profundidad de las aguas, accedió a

cruzar el río Memel con ellos a bordo. La barca zozobró y los viajeros se ahogaron. ¿Cometió el barquero un homicidio imprudente? (Roxin, 2013, p. 5)

**Roxin (2013)** precisa que:

Así ya el RG en el caso del Memel puso el acento en que el barquero había “hecho referencia repetida y enérgicamente” a los dos viajeros “sobre lo peligroso de la empresa he intentado disuadirles de ella” y “solo por la insistencia de aquellos y cuando pusieron en duda su valor personal, cedió a regañadientes y, por generosidad y para mostrarse amable con ellos, puso en juego su propia vida”. Un supuesto de estas características ha de ser equiparado en efecto a una autopuesta en peligro. En cambio, si el barquero, para hacerse con algún dinero, hubiese despejado los reparos de los viajeros (¡quién se atreve, gana!), habría sido condenado por el RG -¡y con razón!- por un homicidio imprudente. (p. 16)

Respecto al presente caso del río Memel, precisa Luzón (citado en Roxin, 2013) que está de acuerdo con la absolucón.

Los pasajeros habrían tenido “el mismo grado de control que el barquero y la posibilidad de ordenarle regresar hasta el momento en que se introdujeron con el bote en la zona de aguas turbulentas; y a partir de ese momento la falta de control del bote por parte del barquero habría sido prácticamente idéntica” que la de los pasajeros. (p. 20)

**Decisión:** El Tribunal Alemán absolvió al acusado, teniendo en cuenta que en el presente caso estamos “ante un caso de heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, equivale bajo todos los aspectos relevantes ante una “autopuesta en peligro” y por tanto estamos ante “una aplicación analógica de las reglas de autopuesta en peligro con propia responsabilidad” (Roxin, 2013, p. 15) de la víctima.

**Problema Jurídico:** El Tribunal Alemán tuvo como problema resolver si tiene o no responsabilidad penal el barquero debido, a que él es quien como

piloto de la barcaza decide si conduce o no la misma, y si estamos ante una autopuesta o heteropuesta en peligro, o en una autopuesta equiparable a una heteropuesta en peligro.

**Postura personal:** En el presente caso el Tribunal Alemán y la postura de Roxin, quienes tienen a bien absolver al barquero, dado que, había advertido a los pasajes que las aguas estaban turbulentas y era peligroso cruzar el río; sin embargo, a pesar de esta advertencia los pasajeros insistieron a ser trasladados, a lo que este accedió a su petición no por una cuestión de dinero sino por mostrarse amable; con lo que no concuerdo, toda vez que, el barquero tiene posición de garante, si bien es cierto no tiene el eje central del suceso lesivo, es él quien en incumplimiento de su posición de garante no debió emprender la travesía por las condiciones inapropiadas de ese momento; por lo que, el Tribunal debió de condenar al barquero como autor del ilícito penal tipificado como homicidio culposo.

### **3.2. El caso de la furgoneta.**

El caso se refiere a un supuesto en el que un trabajador de construcción se expuso a viajar sobre la insegura superficie de carga de ese vehículo en contra de lo que el conductor le aconsejaba, y al producirse, sin culpa de éste, un accidente salió despedido a la calzada, produciéndose su muerte. ¿Un homicidio imprudente? (Roxin, 2013, p. 5)

**Roxin (2013)**, precisa en el caso donde:

(...) un trabajador, que estaba siendo transportado en la superficie de carga del vehículo, salió despedido de él al producirse un accidente sin culpa del conductor y falleció en el siniestro, el OLG de Zweibrücken puso expresamente el acento en que el conductor se había negado en un primer momento a transportarlo por no disponer de asiento. “Pese a todo X (esto es, el trabajador) se subió en el fondo de la furgoneta y se sentó en el

suelo”. El OLG ha advertido correctamente que existía una heteropuesta en peligro consentida, pero también que el accidentado era personalmente responsable de lo sucedido por haber aprobado su transporte y que había asumido el riesgo, de modo que el conductor tenía que ser absuelto. (p. 17)

Asimismo, precisa Roxin (2013) que:

En la jurisprudencia, el OLG de Zweibrücken ha acogido literalmente su propuesta de solución en la sentencia, varias veces citada, del caso de la furgoneta: “La responsabilidad por las consecuencias de una heteropuesta en peligro está excluida cuando equivale en todos los aspectos a una autopuesta en peligro ... Éste es el caso si el sujeto al que se pone en peligro es consciente del riesgo en la misma medida que quien lo provoca, si el daño es consecuencia del riesgo corrido y no se añaden otros descuidos del autor y si el sujeto al que se pone en peligro carga con la misma responsabilidad que quien lo provoca por la acción común”. No está del todo claro que, como cree *Dölling*, este OLG intente „incorporar las ideas de Roxin a la teoría del consentimiento”, pero no es necesario entrar aquí en esta cuestión. También *Lasson* invoca para valorar la “prueba de aceleración” examinada por el BGH a mi fórmula de equiparación citada por el OLG de Zweibrücken. (pp. 18-19)

**Gimbernat**, no comparte la postura de Roxin la cual consiste en absolver al conductor y debido a que la víctima es responsable de lo acontecido por aprobar su transporte y aceptar el riesgo; asimismo, sostiene su postura señalando que:

Como ejemplo de heteropuesta en peligro puede acudir al de la persona que, consciente de que quien se encuentra al volante de un automóvil ni tiene permiso ni sabe conducir, accede, no obstante, a ocupar el puesto de acompañante, produciéndose posteriormente, a consecuencia de una previsible maniobra imprudente del conductor, un accidente de circulación en el que la víctima pierde la vida o resulta lesionada. (Gimbernat, 2005, p. 734)



Asimismo, Gimbernat (2005) indica que:

(...) el conductor que, por su conducción imprudente del vehículo, lesiona o mata al acompañante, responde penalmente de esos resultados, aunque la víctima hubiera estado de acuerdo en someterse al riesgo al que le exponía quien materialmente le produjo la muerte o las lesiones”. (pp. 734-735)

Gimbernat (2016) refiere al respecto que “en la heteropuesta en peligro consentida, es un tercero el que, como autor directo, mata o lesiona a la víctima, si bien ésta es consciente de –y asume- el riesgo de la lesión para su vida o integridad física al que aquel le está sometiendo” (p. 14).

**Cancio** (2001), no concurre con la postura de Roxín y cita un caso de competición de motociclista, donde:

El acusado circulaba por una calle relativamente estrecha (5m de calzada) con su motocicleta, en la que le acompañaba su amiga B, a una velocidad superior a la reglamentaria (no inferior a 80 km/h) realizando una competición con C, quien igualmente acompañado por -D-. Después de sucesivos adelantamientos entre los dos vehículos, C intentó de nuevo adelantar a la motocicleta de A. Al circular A por el centro de la calzada, C no disponía de suficiente espacio para adelantar; las dos motocicletas colisionaron, debiéndose la colisión tanto a la maniobra de A como a la de C. C y D resultaron muertos, A y B heridos. El TS, confirmó la sentencia de la audiencia aplicando la doctrina de concurrencia de culpas, condenó a A por homicidio y lesiones imprudentes, degradando la imprudencia (de temeraria a simple, conforme al CP 1973) por la influencia de la conducta de la víctima. (p. 47)

**Decisión:** El Tribunal Alemán absolvió al acusado, teniendo en cuenta que la víctima incrementó el riesgo y debido a que el accidente que ocasiono la muerte de la persona que estaba en la tolva de la furgoneta, no se debió a causas imputables al conductor.

**Problema Jurídico:** El Tribunal Alemán tuvo como problema resolver si tiene o no responsabilidad penal del conductor de la furgoneta debido, a que él es quien como conductor decide si puede o no ir en la tolva de la furgoneta, y si estamos “ante un caso de autopuesta o heteropuesta en peligro”, o en una “autopuesta equiparable a una heteropuesta en peligro”.

**Postura personal:** El Tribunal Alemán y la postura de Roxin, consiste en absolver al conductor, debido a que se estaría “ante un caso de autopuesta equiparable a una heteropuesta en peligro”, debido a que la víctima tenía conocimiento del riesgo al viajar en la tolva de la furgoneta; sin embargo, soy de la opinión que el conductor debió ser condenado aunque la víctima haya tenido conocimiento y consentimiento del riesgo; lo que es enervado, debido a que el conductor de la furgoneta tiene el deber de garante y nunca debió dejar que viaje nadie en la tolva; es por ello que, se puede concluir que estamos ante un caso de heteropuesta en peligro consentido de la víctima y no una autopuesta equiparable a una heteropuesta como postula Roxin y el Tribunal Alemán; por tanto, el Tribunal debió condenar al conductor como autor de delito de homicidio culposo, aunque el accidente se deba a causas ajenas al conductor.

#### **4. ESTUDIO DE CASOS DE HETEROPUESTA EN PELIGRO CONSENTIDA DE LA VICTIMA, EN DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS POR ACCIDENTE DE TRANSITO – CON RESPONSABILIDAD PENAL EN EL AUTOR**

**4.1. El caso del autosurfista.** En el presente caso se precisa lo siguiente:

En este caso varios jóvenes practicaban, de acuerdo con el conductor de un automóvil, el “deporte” de mantenerse en pie sobre el techo del vehículo circulando a una velocidad de 70-80 km/h. Cuando uno de los jóvenes se cae y resulta gravemente lesionado. ¿es el conductor penalmente responsable de ello? (Roxin, 2013, p. 5).

**Roxin** (2013), en el presente caso denominado “autosurfista”, sostiene que “se tendrá que asignar una responsabilidad de igual rango al joven que por su propio deseo realizó la peligrosa travesía, de modo que – en contra de la decisión del OLG de Düsseldorf – el conductor también habría debido ser absuelto” (p. 17); postulando así la absolución del conductor del auto, dado a que según Roxin estaríamos ante un caso de equiparación de una autopuesta con una heteropuesta consentida de la víctima y por lo tanto no existiría responsabilidad del conductor debido a que ambos tenían conocimiento del riesgo y la víctima había consentido el suceso arriesgado.

**Luzón** (2010) sostiene que:

(...) aunque en principio pudiera pensarse, al haberse pactado la velocidad con el conductor, en una analogía con el supuesto del copiloto que incita al conductor a ir a velocidad excesiva pero comprometiéndose a parar de inmediato si se lo pide el copiloto, sin embargo aquí los jóvenes “surfistas” no controlaban en absoluto el riesgo, pues una vez en marcha el vehículo desde lo alto del techo les sería difícilísimo o imposible indicar al conductor que redujera o parara la marcha y además, al no controlar los giros y movimientos del auto, no podían controlar tampoco la posibilidad de pérdida de equilibrio y salir despedidos; y por cierto, lo mismo sucedería si el “surfing” lo hubieran practicado subidos en tablas de patines y agarrados al lateral del vehículo. Por tanto, al tratarse de una heteropuesta en peligro consentida (y gravemente imprudente) no equivalente a la autopuesta en peligro, sí hay imputación objetiva del resultado de las lesiones y por ello responsabilidad del conductor por lesiones por imprudencia grave. (p. 77)

**Decisión:** En el caso materia de estudio, el Tribunal Alemán encontró responsabilidad penal en el actuar del conductor del auto.

**Problema Jurídico:** El Tribunal Alemán tuvo como problema resolver si tiene o no responsabilidad penal el conductor del auto debido, a que él es quien como conductor en el caso en concreto decidió realizar la travesía fatal, debiendo el Tribunal precisar si estamos ante un “caso de heteropuesta

en peligro”, o en una “autopuesta equiparable a una heteropuesta en peligro”.

**Postura personal:** En este caso, para Roxin no se debe atribuir responsabilidad penal al conductor; postura que no es compartida por el Tribunal Alemán y el jurista español Luzón Peña, quienes sostienen que el conductor si debe de responder penalmente; porque este tiene el deber de garante, a pesar de haber consentido y conocer los riesgos al realizar el autosurfín por parte de la víctima; por lo que, en el presente caso estamos ante un caso de “heteropuesta en peligro consentido de la víctima” y no una “autopuesta equiparable a una heteropuesta” como postula Roxin.

#### **4.2. El caso de la prueba de aceleración.**

Con respecto al presente caso Roxin (2013) refiere que:

El (...) caso resuelto por el Tribunal Supremo Federal en 2008, ha sido objeto de una controversia especialmente amplia e intensa. Unos jóvenes habían organizado una competición automovilística (una “prueba de aceleración”), consistente en que dos automóviles, circulando el uno al lado del otro a una velocidad de 240 km/h adelantasen a un tercer vehículo no implicado en la competición. Al efectuar esta maniobra, muy difícil de realizar a causa de la estrechez de la calzada, uno de los coches participantes derrapó y volcó, muriendo uno de sus pasajeros. La cuestión es si ambos conductores fueron responsables de un homicidio imprudente, a pesar de que los pasajeros estaban de acuerdo con la prueba de aceleración y filmaron toda la carrera y de que quien sufrió finalmente el fatal accidente era además quien había dado la señal de salida. (pp. 5-6)

**Roxin** (2013), precisa que:

En la más reciente decisión del BGH, la del caso de la prueba de aceleración, el Tribunal afirma, con razón, la existencia de una heteropuesta en peligro consentida, pero la trata, como ya se ha expuesto anteriormente, de acuerdo con las reglas del consentimiento, cuya efectiva presencia fue

rechazada al menos en cuanto a la maniobra de adelantamiento a causa del concreto peligro para la vida a él vinculado. “En todo caso existía un peligro de esta índole al continuar la carrera todavía hasta un momento en el que el adelantamiento simultáneo de un tercer automóvil no implicado en la prueba estaba asociado, para todos los participantes en el tráfico, a unos riesgos enormes, que no eran ya controlables. En una puesta en peligro masiva de tales características J.P. Sim. (esto es, el pasajero) no podía consentir con eficacia justificante respecto de su propia persona”. (p. 17)

Asimismo, sostiene Roxin (2013) que:

Esto es correcto, desde el punto de vista que aquí se defiende, en el resultado, pero no en su fundamentación. Pues se tiene que partir de que, ciertamente, todos los intervinientes estaban de acuerdo con la prueba de aceleración como tal y cargaban con igual responsabilidad por ella (el pasajero dio incluso la señal de salida y filmó todo lo sucedido), pero ese acuerdo no se había extendido a la maniobra de adelantamiento del tercer vehículo, que encerraba un peligro extraordinario para la vida. (pp. 17-18)

**Frisch** (citado en López, 2006), precisa que:

La amplitud de las constelaciones de casos es considerable: El tercero y la víctima pueden haber colaborado con diferentes aportaciones y con actitudes subjetivas diferentes en la creación del peligro; la víctima pudo haber posibilitado al tercero una acción peligrosa o incluso haberle inducido a ella, pero también el tercero puede haber fomentado una conducta peligrosa, mediante la entrega de objetos o haber motivado a la víctima mediante su actuar, a una conducta autopeligrosa. (p. 122)

**Decisión:** El Tribunal Alemán condenó a los conductores como autores del delito de homicidio imprudente.

**Problema Jurídico:** El Tribunal Alemán tuvo como problema resolver si tiene o no responsabilidad penal de los conductores que participaron en la prueba de aceleración, debido a que los conductores en el caso en concreto

decidieron adelantar originando consecuencias fatales, debiendo el Tribunal precisar si estamos ante un caso de “heteropuesta en peligro consentida de la víctima, o en una autopuesta equiparable a una heteropuesta en peligro”.

**Postura personal:** Conuerdo con lo resuelto por el Tribunal Alemán al encontrar responsabilidad penal en los conductores que participaron en suceso trágico que origino el fallecimiento de los copilotos; empero Roxin es de la postura contraria, dado que sostiene que se debe absolver a los conductores debido a que todos los participantes acordaron realizar dicha prueba, por ello el pasajero y el chofer son igualmente responsables. Por otro lado, la postura de Luzón Peña está acorde con lo resuelto por el Tribunal Alemán y en contra de la postura de Roxin; este jurista refiere que al haber concurrido con la existencia de responsabilidad de los conductores, pese a que las víctimas habían acordado, consentido y tenido un conocimiento sobre lo arriesgado del actuar de los conductores, eso no desvirtúa la responsabilidad de los conductores y la imputación objetiva; asimismo, debemos de tener en cuenta que los conductores tienen el deber de garante y que solo ellos son los que tienen el total del control de riesgo del acontecer arriesgado que ocasionaría el accidente, en el cual fallecieron los copilotos.

#### **4.3. El caso de competición de motocicletas.**

Con respecto al citado caso se tiene que:

El acusado circulaba por una calle relativamente estrecha (5 m de calzada) con su motocicleta, en la que acompañaba su amiga B, a una velocidad superior a la reglamentaria (no inferior a 80 km/h) realizando una competición con C, quien igualmente acompañaba por otra persona –D-. Después de los sucesivos adelantamientos entre los dos vehículos, C intentó de nuevo adelantar a la motocicleta A. Al circular A por el centro de la calzada, C no dispuso de suficiente espacio para adelantar; las dos motocicletas colisionaron debiéndose la colisión tanto a la maniobra de A como a la de C. C y D resultaron muertos, A y B heridos. (Cancio, 2001, p. 47).

**Decisión:** En primera instancia el Tribunal condenó y es el TS, quien confirmó “la sentencia de la audiencia aplicando la doctrina de concurrencia de culpas, condenó a A por homicidio y lesiones imprudentes, degradando la imprudencia (de temeraria a simple, conforme al CP 1973) por la influencia de la conducta de las víctimas” (Cancio, 2001, p. 47).

**Problema Jurídico:** El Tribunal tuvo como problema resolver si tiene o no responsabilidad penal el conductor de moto C quien al adelantar ocasionó que impacte con la moto conducido por A, falleciendo C y D y quedando heridos A y B, a causa de la maniobra de ambos conductores originó consecuencias fatales, debiendo el Tribunal precisar si estamos ante un caso de “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, o en una “autopuesta equiparable a una heteropuesta en peligro”.

**Postura personal:** Conuerdo con lo resuelto por el Tribunal Alemán al encontrar responsabilidad penal en el conductor A que no falleció, quien fue uno de los que participó en suceso trágico que originó el fallecimiento del piloto C y copiloto D, siendo herido B, porque tenía el deber de garante como conductor y fue el eje central que originó el suceso lesivo, pese a que las víctimas prestaron su consentimiento y lo riesgoso de realizar una competición de motocicletas.

#### **4.4. El caso del monopatín.**

“El acusado arrastró con su ciclomotor a la víctima, que, montada en un monopatín, se sujetaba al portaequipaje del ciclomotor. Ambos eran aficionados al monopatín. Después de haber rodado a una velocidad de aproximadamente 35 a 40 km/h durante un trayecto de unos 300 metros, la víctima perdió el control del monopatín y cayó al suelo, sufriendo graves lesiones craneales que le produjeron la muerte de una semana después” (Cancio, 2001, p. 51).

**Decisión:** “El Tribunal de instancia condenó al acusado por homicidio imprudente, afirmando que cualquier usuario de monopatín sabe que al alcanzar ciertas velocidades puede perderse el control del instrumento. El BayObLG revisó la sentencia, en virtud de la doctrina, conforme a la cual el hecho de posibilitar una autopuesta en peligro de otro no es una conducta típica” (Cancio, 2001, p. 51).

**Problema Jurídico:** El Tribunal tubo como problemática precisar si se encontraban ante una autopuesta o heteropuesta en peligro consentido de la víctima, a efectos de atribuir o no responsabilidad penal en el autor del suceso lesivo.

**Postura personal:** Conuerdo con lo resuelto por el Tribunal de primera instancia y no por lo resuelto por el Tribunal de segunda instancia, que afirma que estaríamos ante un caso de “autopuesta en peligro consentida de la víctima”, no compartimos la postura arribada por la segunda instancia debido a que el conductor infringió del deber de cuidado al permitir el accionar arriesgado al arrastrar al monopatín; asimismo, el conductor fue eje central del suceso lesivo, pese a que la víctima tenía conocimiento y éste habría consentido ser trasladado conociendo el riesgo.

#### **4.5. El caso del conductor ebrio.**

“El acusado, estando ebrio (1.6 % de alcohol en sangre), se dejó convencer por un amigo suyo para que lo lleve a casa. En el trayecto, un error de conducción tuvo como consecuencia un accidente en el que se produjo la muerte del amigo” (Cancio, 2001, p. 45).

**Decisión:** “EL OLG rechazó la posibilidad de apreciar un consentimiento en el riesgo que excluyera la responsabilidad del acusado por la muerte de su amigo, argumentando que el acusado no estaba realizando una actividad lícita, y mantuvo la condena por homicidio imprudente dictada en la instancia anterior”. (Cancio, 2001, p. 45)



**Problema Jurídico:** El Tribunal tuvo como problema resolver si tiene o no responsabilidad penal el conductor ebrio quien accedió a llevar a un amigo y poder determinar si estamos ante un caso de heteropuesta en peligro consentida de la víctima, o en una autopuesta equiparable a una heteropuesta en peligro.

**Postura personal:** Concuero con lo resuelto por el Tribunal al encontrar responsabilidad penal en el conductor debido a que éste fue el eje central del suceso lesivo y no se tomó en cuenta el consentimiento de la víctima, aunado a ello, el conductor tenía el deber de garante frente a las personas que trasladaba en la movilidad que conducía, hecho que originó que se confirme la sentencia condenatoria de primera instancia.

#### **4.6. El otro caso del conductor ebrio.**

“La sentencia que se comenta analiza el comportamiento del señor (J) quien, conduciendo en estado de embriaguez, perdió el control de su vehículo estrellándose contra un andén y ocasionando lesiones considerables a sus compañeros (E), (C), (Y) y (A) quienes se encontraban con él y con los cuales previamente había compartido en una fiesta empresarial en la que, conjuntamente, ingirieron bebidas alcohólicas” (Sánchez, 2014, p. 77).

**Decisión:** En el presente caso tanto en primera como en segunda instancia el Tribunal encontró responsable penalmente a (J) como autor del delito de lesiones culposas (Sánchez, 2014).

En virtud de lo mencionado, para sellar la responsabilidad penal de (J) a título de autor de lesiones personales culposas, la CSJ afirmó que “el resultado lesivo debe ser consecuencia del riesgo aceptado y no de acciones adicionales no consideradas ex ante por la víctima, como ocurrió en este evento, donde (J), además de conducir bajo el influjo del alcohol, lo hizo con exceso de velocidad, circunstancia no conocida con antelación por

la víctima y respecto de la cual no puede pregonarse que haya asumido el riesgo”, motivo por el cual no caso el fallo confutado. (Sánchez, 2014, p. 200)

**Problema Jurídico:** El Tribunal tuvo como problema jurídico: “definir los presupuestos que configuran una autopuesta en peligro, o en términos más globales, dejar sentado cuándo nos encontramos ante una acción a propio riesgo” (Sánchez, 2014, p. 199).

**Postura personal:** Conuerdo con lo resuelto por el Tribunal Colombiano, el cual encontró responsabilidad penal en (J) como autor de delito de lesiones culposas, al indicar que el conductor al conducir en estado de ebriedad vulneró el deber objetivo de cuidado, desarrollando una actividad peligrosa sin contar con las condiciones adecuadas; no atendiendo el Tribunal la teoría del caso de la parte sentenciada quienes aducían que estamos ante un caso de “autopuesta en peligro consentida de la víctima”, por tanto no debía existir responsabilidad penal del conductor (J).

#### **4.7. El otro caso del conductor ebrio en sede nacional.**

Como bien se conoce, los “delitos de homicidio y lesiones culposas” por accidente de tránsito se presentan en la mayoría por autores que se encuentran en estado de ebriedad, transgrediendo así las normas de tránsito; por lo cual, con su accionar imprudente producen su autolesión y de los que trasladan en su vehículo automotor; en este caso no se podría aplicar la “autopuesta en peligro de la víctima”, dado que, es el conductor quien tenía el deber de cuidado; por lo que, si responde penalmente el conductor al causar lesiones o la muerte a sus acompañantes debido a su imprudencia, aunque este haya tenido consentimiento de los acompañantes; en este orden de ideas debemos de precisar que responde penalmente el autor – conductor, debido a que éste tiene el deber de garante, es este quien tiene el control objetivo y es el eje central del suceso lesivo; distinto es que por causas ajenas y externas del autor-conductor, se produzca el suceso lesivo.

El caso consiste en que el conductor de una mototaxi (A) quien trasladaba en su asiento trasero a dos pasajeros (X) y (Z), y el conductor de la mototaxi (B) trasladaba en la parte posterior a un pasajero (J), los cuales se trasladaban en sentido contrario en una autopista; un momento antes del impacto, el conductor de la mototaxi (A) invade el carril de la mototaxi (B), impactando en el lado posterior derecho del conductor de la mototaxi (B) a quien le causa lesiones graves (fractura y 70 días de descanso medico) y pasajero (J) lesiones leves (7 días de descanso médico) y a los pasajeros (X) y (Z) de la mototaxi (A) lesiones leves (7 días de descanso médico).

Posteriormente, llegó personal de seguridad ciudadana y personal policial trasladando a un centro hospitalario al conductor de la mototaxi (B) y los pasajeros (X), (Z) y (J), no encontrando en el lugar de los hechos al conductor de la mototaxi (A), luego de realizar las diligencias correspondientes al conductor de la mototaxi (B), el resultado del examen de dosaje etílico arrojó 0,55 de alcohol por litro de sangre y según el Informe Pericial de Accidente de Tránsito tuvo como conclusiones:

**“FACTORES INTERVINIENTES: 1.- Factor Predominantes:** *La acción imprudente y temeraria del conductor de la UT-1 por su falta de atención y cuidado así como no adoptar sus medidas de precaución y seguridad al circular por una zona con pendiente a una velocidad inadecuada llegando a invadir carril contrario donde llega a embestir violentamente a la UT-2 que circulaba en sentido contrario, generando la cadenas del evento, causando lesiones y daños materiales así como abandonar el lugar sustrayéndose de los exámenes y pericias correspondientes. **2.- Factor contributivo:** *El exceso de confianza y la falta de reacción del conductor de la UT-2, al encontrarse al volante bajo los efectos de la ingesta de bebidas alcohólicas, que no le permitió valorar el peligro oportunamente ni realizo maniobra evasiva.”**

**Decisión Fiscal luego de realizadas las diligencias:** En el presente caso se arribó a un Principio de oportunidad con el conductor de la mototaxi (B) por haber incurrido en el delito de Peligro Común en la modalidad de Conducción en estado de ebriedad y al conductor de la mototaxi (A) se le

formulo Acusación por la comisión del delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud en la modalidad de “lesiones culposas graves y leves en agravio del conductor de la mototaxi (B) y los pasajeros (X), (Z) y (J); requiriendo 4 años de Pena Privativa de la Libertad y por el delito de Fuga del Accidente Tránsito en agravio del Estado - Poder Judicial, requiriendo 2 años de pena privativa de la libertad.

**Problema Jurídico:** La Fiscalía y el Tribunal tienen como problema jurídico: definir cuáles son presupuestos que configuran una “autopuesta en peligro o heteropuesta en peligro consentido de la víctima” y si existe o no responsabilidad penal del conductor de la mototaxi (A).

**Postura personal:** Conuerdo con lo resuelto por los tribunales españoles alemanes y colombianos que hemos podido analizar y en el presente caso el conductor de la mototaxi (A) debe de responder penalmente por los delitos de lesiones culposas graves y leves; así como el “delito de fuga del lugar del accidente de tránsito”, debido a que éste con su actuar imprudente impactó con la mototaxi (B) y siendo el conductor de la mototaxi (A) quien tuvo el control objetivo y fue el eje central del suceso lesivo, y aunado a ello el deber de garante que éste tiene ante los pasajeros que trasladaba en la parte posterior de la mototaxi.

## **5. CONCLUSIONES PARCIALES:**

**Primero:** Después de haber desarrollado diversos casos, teniendo como base la doctrina y lo resuelto por los diversos tribunales, se ha llegado a determinar que de manera primigenia y general cuando estamos ante un caso de “autopuesta en peligro consentido de la víctima” no es atribuible la responsabilidad penal al autor, y en los casos de “heteropuesta en peligro de la víctima” si habrá responsabilidad penal del autor; en la autopuesta en peligro consentido de la víctima, se tiene claro que se presentan estos casos, cuando es la víctima quien asume el riesgo y el resultado, puesto

que, tiene pleno conocimiento del riesgo al que se somete, finalmente el autor no tiene el deber de garante.

**Segundo:** Al desarrollar, la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, uno de los temas más importantes es determinar y delimitar en que caso estamos ante una “autopuesta” o una “heteropuesta”, o en que caso nos encontramos ante un caso de “autopuesta equiparable a una heteropuesta en peligro consentido de la víctima”, a efectos de determinar cuando existe o no responsabilidad del autor. Al respecto, los juristas sostienen que cuando nos encontramos en un caso de “autopuesta en peligro equiparable a un caso de heteropuesta” es correcto no atribuir responsabilidad al autor.

**Tercero:** Ahora bien, habiendo delimitado cuándo estamos ante un caso de “autopuesta en peligro consentido de la víctima”, debemos de delimitar y precisar cuándo nos encontramos ante un caso de “heteropuesta consentida de la víctima”, en este sentido se advierte que para estar ante un caso sancionado penalmente al autor debemos de tener en cuenta lo siguiente: A pesar de que la víctima pudo haber tenido conocimiento del riesgo y haber otorgado su consentimiento al actuar riesgoso, esto no implica que el sujeto activo quede sin una sanción, puesto que, el sujeto activo tiene la posición de garante respecto a la víctima, el autor tiene el control objetivo y es el eje central del suceso lesivo.

**Cuarto:** Los delitos de homicidio y lesiones culposas ocasionados por accidentes de tránsito, conforme a lo desarrollado en los casos del río Memel, furgoneta, autosurfista, prueba de aceleración, competición de motocicleta, conducción en estado de ebriedad y monopatín; los conductores si deben de responder penalmente, debido a que tienen el deber de garante ante los pasajeros que transportan, aunque, la víctima otorgue su consentimiento y conozca el riesgo al que se somete al participar en el suceso lesivo, aunado a ello, se tiene que el conductor tiene el control objetivo y es el eje central del suceso lesivo.

**Quinto:** Finalmente, en sede nacional, se tiene claro que cuando nos encontramos ante un caso de “autopuesta en peligro consentido de la víctima”, cuando la víctima es quien incrementa el riesgo permitido originando lesiones a su persona; por otro lado, con relación a la “heteropuesta en peligro consentido de la víctima”, su aplicación no es tan frecuente, siendo los casos más comunes los delitos de homicidio y lesiones culpas por conducir en estado de ebriedad y/o por algún actuar temerario o imprudente del conductor; por lo que el conductor debe responder penalmente, cuando este tiene el control objetivo y es el eje central del suceso lesivo; adicionalmente debemos de precisar que en todos los casos de accidentes de tránsito el conductor siempre tendrá el deber de garante ante las personas que traslada.

## CONCLUSIONES GENERALES

**PRIMERO:** En la “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, el autor debe ser responsable y responder penalmente, debido a que cuando estamos ante este tipo de casos, es un tercero –autor directo-, quien mata o lesiona a la víctima, pese que la víctima consiente, tiene conocimiento del riesgo al que va a ser sometido, el sujeto activo debe responder, por ser quien tiene el control objetivo y es el eje central del suceso lesivo.

**SEGUNDO:** Del estudio y análisis de las diversas posturas de la heteropuesta en peligro consentido de la víctima, concluimos que no existe una postura unívoca tanto en la doctrinaria y jurisprudencia, siendo la postura encabezada por Roxin, quien sostiene que los casos heteropuesta en primer término existe responsabilidad penal del autor (tercero interviniente – sujeto activo) y no existe responsabilidad en casos de autopuesta en peligro de la víctima.

**TERCERO:** En algunos casos de “heteropuesta en peligro consentido de la víctima” no existe responsabilidad penal del autor (tercero interviniente), cuando el comportamiento de la víctima quien tiene conocimiento y consentimiento del riesgo del suceso lesivo, se asemeja y equipara a los aspectos de una “autopuesta en peligro consentida de la víctima”, teniendo en cuenta la victimodogmática, “el principio de autorresponsabilidad y el principio de libre autonomía de la libertad”.

**CUARTO:** Cuando se realiza la distinción de una autopuesta y heteropuesta, no debe de incumbir al autor (tercero causante – sujeto activo), dado que, es “un especial deber de protección con respecto a los bienes de la víctima”, en los casos de “heteropuesta en peligro consentida de la víctima”; el riesgo que se expone, no es dominado de la misma manera entre el tercero y la víctima; el poder de evitación menor por parte de la víctima, existiendo un déficit de control y conocimiento del riesgo o suceso lesivo, hecho que debe ser considerado cuando estamos ante un caso de “heteropuesta en peligro

consentida de la víctima”, siendo sancionado penalmente el autor (tercero causante – sujeto activo).

**QUINTO:** El principio de alteridad, se aplica ante un caso de “heteropuesta en peligro o autoría de una puesta en peligro ajena”, cuando a pesar de que la víctima acepte o consienta el suceso lesivo, la “imputación objetiva del resultado” a la puesta en peligro se atribuye al autor (tercero interviniente – sujeto activo), por lo que, debe de responder penalmente, salvo en los casos excepcionales de equiparación al mero favorecimiento de una “autopuesta en peligro”.

**SEXTO:** Luego de realizado el estudio y análisis de la doctrina, jurisprudencia y las diversas posturas en casos de “heteropuesta en peligro consentido de la víctima” relacionada a los delitos de “homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito”, se ha determinado que no existe una postura unánime al respecto, en algunos casos se encuentra responsabilidad penal en el autor y en otros casos no existe responsabilidad penal; concluyo que se debe atribuir responsabilidad penal al autor (tercero interviniente – sujeto activo) debido a que en estos casos, el deber de garante y el deber de no lesionar, para con los ocupantes que traslada en un vehículo automotor, parte del autor (conductor); asimismo, aunque la víctima tenga conocimiento del riesgo y suceso lesivo, y a pesar de ello dé su consentimiento no exime de responsabilidad penal al autor (conductor), debido a que en los accidentes de tránsito (tráfico rodado) es el “conductor” quien tiene el control objetivo y tiene el dominio del riesgo y suceso lesivo. Sin embargo, para lo precitado existe una excepción, esto es cuando se presenten factores externos no atribuibles a autor que den origen al suceso lesivo y cause lesión a la víctima.

**SÉTIMO:** Luego de realizado el estudio y análisis de la doctrina, jurisprudencia y los diversos casos de la “heteropuesta en peligro consentido de la víctima en el delito de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito”; se concluye en que si existe responsabilidad penal en el autor (conductor) debido a que, en dichos casos, es el sujeto activo, quien tiene el control objetivo del riesgo y es el eje central suceso lesivo, aunado a ello, se



tiene que, el conductor es quien tiene el deber de garante y el deber de no lesionar hacia los pasajeros que transporta en su vehículo, debiéndose analizarse siempre caso por caso, dado que, existen algunos que presentan factores externos a los del autor (conductor) que pueden originar que se exima su responsabilidad penal.

**OCTAVO:** Finalmente, después de haber analizado las diferentes posturas y haber desarrollado los casos del río Memel, furgoneta, autosurfista, prueba de aceleración, competición de motocicleta, conducción en estado de ebriedad y monopatín, los cuales están relacionados a la heteropuesta en peligro consentido de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas, concluyo que los conductores si deben responder penalmente, esto es, por el deber de garante y el deber de no lesionar a los pasajeros que transportan, aunque, la víctima otorgue su consentimiento y conozca el riesgo al que se somete al participar en el suceso lesivo, aunado a ello, se tiene que el conductor tiene el control objetivo y es el eje central del suceso lesivo.

## **RECOMENDACIONES:**

**PRIMERO:** Incluir en la malla curricular de la Carrera de Derecho de las Universidades Públicas y Privadas el Curso titulado: “Teoría de la Imputación Objetiva en el Derecho Penal Peruano y su jurisprudencia nacional y extranjera”, debido a que temas como el desarrollado en la presente Tesis, son de real importancia a efectos de atribuir o no responsabilidad al autor en casos de “Heteropuesta en peligro consentida de la víctima”, estando acorde con las tendencias actuales que se vienen desarrollando en otros países como Alemania, España y países de América Latina.

**SEGUNDO:** Se realicen Plenos jurisdiccionales en Sede Judicial a efectos de arribar a una solución más adecuada y acertada al momento de arribar a la verdad material, cuando estamos ante casos de “heteropuesta en peligro de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito” y así demostrar a la sociedad una mayor predictibilidad al momento de resolver estos casos.

**TERCERO:** En sede Fiscal por medio de la Escuela del Ministerio Público, del Poder Judicial y la Academia de la Magistratura, se realice conversatorios nacionales y se arribe a una unificación de criterios, con la finalidad de que se aplique correctamente la “heteropuesta en peligro de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones culposas por accidente de tránsito”.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Barbirotto, P. (2017). *La imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/08/doctrina45630.pdf>
- Blácido, K. (2013). *Tratamiento de la víctima por los operadores jurídicos en los procesos tramitados en el Primer Juzgado Penal de Huaraz periodo, 2011-2012* (Tesis de pregrado, Universidad Nacional Santiago Antúnez De Mayolo, Huaraz, Perú). Recuperado de [http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/991/FDC\\_CPP%20TESIS%200131%202013.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/991/FDC_CPP%20TESIS%200131%202013.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Cancio, M. (1997). *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal: estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas* (Tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Madrid, España). Recuperado de <https://repositorio.uam.es/handle/10486/4402>
- Cancio, M. (2001). *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. Barcelona: Bosch.
- Cancio, M. (2001). *Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva*. Madrid: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Castillo, W. (2000). *Teoría General del Hecho Punible* (1ra. ed.). Lima: Dayanis Imprenta Gráfica.
- Castro, C. (2017). *Manual de teoría del delito*. Recuperado de [https://books.google.com.pe/books?id=3-9GDwAAQBAJ&pg=PA180&lpg=PA180&dq=riesgo+permitido,+el+principio+de+confianza,+la+posici%C3%B3n+de+garante,+la+prohibici%C3%B3n+de+regreso,+la+conurrencia+de+riesgos&source=bl&ots=JzRRtO0Ph-&sig=ACfU3U2U\\_FGRObEZwF9FJ](https://books.google.com.pe/books?id=3-9GDwAAQBAJ&pg=PA180&lpg=PA180&dq=riesgo+permitido,+el+principio+de+confianza,+la+posici%C3%B3n+de+garante,+la+prohibici%C3%B3n+de+regreso,+la+conurrencia+de+riesgos&source=bl&ots=JzRRtO0Ph-&sig=ACfU3U2U_FGRObEZwF9FJ)

- Cortés, A. (2008). *La jurisprudencia en los accidentes de tránsito*. Recuperado de [https://www.academia.edu/7532828/LA\\_JURISPRUDENCIA\\_EN\\_LOS\\_ACCIDENTES\\_DE\\_TR%C3%81NSITO](https://www.academia.edu/7532828/LA_JURISPRUDENCIA_EN_LOS_ACCIDENTES_DE_TR%C3%81NSITO)
- Creus, C. (1992). *Derecho Penal Parte General*. (3ra. ed.) Buenos Aires: Astrea.
- Dal, D. (2011). *Teoría de la imputación objetiva*. Recuperado de <http://master.us.es/cuadernosmaster/8.pdf>
- Fernández, L., Machaca, W., & Jinchuña, J. (2005). *Para Conocer la Naturaleza de la Objetividad y la Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. Recuperado de <https://documents.tips/documents/la-objetividadtrabaj11doctorado.html?fbclid=IwAR0djrI5KMQ9C9FZnT3o vYJoKCiY-TVWAq-sCM3i7iYWSMVD0mdDirC-hMU>
- Frisch, W. (1995). *Tipo penal e imputación objetiva*. Madrid: Colex.
- Frisch, W. (2004). *Comportamiento Típico e Imputación del Resultado*. Madrid: Marcial Pons.
- Ganly, G. (s.f.). *La conducta de la víctima en la conformación del injusto penal*. Recuperado de <https://studylib.es/doc/5443474/tesis-conducta-de-la-victima>
- Gimbernat, E. (2005). Imputación objetiva y conducta de la víctima. *ADPCP*, LVIII, 733-805.
- Gimbernat, E. (2007). *Imputación Objetiva y Conducta de la Víctima*. México D.F.: Ubijus.
- Hurtado, J. (2000). *Nociones de Derecho Penal Parte General*. Guatemala.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho penal parte general*. (2da. ed.). Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas S. A.
- Jakobs, G. (1998). *La imputación objetiva en el Derecho Penal (Trad. Manuel Cancio)*. Lima: Grijley.

- Jakobs, G. (1999). *La imputación objetiva en Derecho Penal* (Trad. Manuel Cancio). Madrid: Civitas.
- Jakobs, G. (2001). *La Teoría de la Imputación Objetiva en Derecho Penal*. Lima: Grijley.
- Kaiser, G. (1983). *Criminología*. Madrid: Espasa Calpe.
- Kindhäuser, U. (2007). *Crítica a la teoría de la imputación objetiva y función del tipo subjetivo*. Lima: Grijley.
- Kuri, J. (2013). *Imputación a la Víctima en los delitos de resultado en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional de México.
- Landaverde, M. (2015). *La Causalidad en el Derecho Penal*. Recuperado de <https://enfoquejuridico.org/2015/11/10/la-causalidad-en-derecho-penal/>
- López, C. (1996). *Introducción a la Imputación Objetiva*. (1ra. ed.). Colombia.
- López, C. (2006). Acciones a propio riesgo. *Revista Cenipepec*, 115-174.
- López, M. (1999). *Teoría de la Imputación Objetiva en el Derecho Actual*. Buenos Aires: Fabiàn J. Di Plácido.
- Luzón, D. (2010). Principio de alteridad o de identidad vs. Principio de autorresponsabilidad. Participación en autopuesta en peligro, heteropuesta en peligro consentida y equivalencia: criterio del control del riesgo. *Nuevo Foro Penal*, 6(74), 58-80.
- Luzón, D. (2016). *Derecho Penal Parte General*. (3ra. ed.). Buenos Aires: Bdef.
- Machado, C. (2010). La incidencia del comportamiento de la Víctima en la responsabilidad penal del autor (hacia una teoría unívoca). *Revista Derecho Penal y Criminología*, 31(90), 89-113.
- Machado, C. (2012). El Consentimiento en Materia penal. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 33(95), 29-49.

- Naucke, W., Otto, H., & Jakobs, G. (1998). *La Prohibición de Regreso en Derecho Penal*. Bogotá: Cordillera.
- Pérez, A. (2001). Las víctimas ante el derecho penal. Especial referencia a las vías formales e informales de reparación y mediación. En L. Arroyo, & I. Berdugo, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam* (págs. 443-478). Cuenca: Ediciones Universidad Salamanca.
- Puit, J. (2003). *Resoluciones judiciales sobre imputación objetiva e imprudencia*. Recuperado de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2003\\_20.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_20.pdf)
- Puppe, I. (2001). *La imputación objetiva – Presentada mediante casos ilustrativos de la jurisprudencia de los altos tribunales*. Granada: Comares.
- Reyes, Y. (1996). *Imputación Objetiva*. (2da. ed.). Santa Fe Bogotá: Temis.
- Roxin, C. (1997). *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal* (M. Abanto, trad.). (Trabajo original publicado en 1994). Lima: IDEMSA.
- Roxin, C. (2010). *Derecho Penal – Parte General (Tomo I), Fundamentos. La estructura de la teoría del Delito*. (2da. ed.). Madrid: Civitas.
- Roxin, C. (2013). La polémica en torno a la herteropuesta en peligro consentida. *Revista para el Análisis del Derecho*, (1), 1-26.
- Rueda, M. (2001). *La teoría de la Imputación Objetiva del Resultado en el Delito Doloso de Acción*. Barcelona: J.M. BOSCH EDITOR.
- Sánchez, S. (2014). Actuación de la víctima e imputación objetiva: Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia 36.842 del (27) de noviembre de 2013, M.P. María del Rosario Gonzáles Muñoz. *Nuevo Foro Penal*, 10(82), 197-209.
- Sancinetti, M. (2009). *Causalidad, riesgo e imputación*. Buenos Aires: Hamurabi.

- Serrano, J. (2003). *Manual de teoría jurídica del delito*. Obtenido de <http://www.cnj.gob.sv/web/images/documentos/pdf/publicaciones/ManualTeoriaJuridicaDelito.pdf>
- Stratenwerth, G. (2013). Heteropuesta en peligro consentida en conductas imprudentes. *Revista para el Análisis del Derecho*, 1-11.
- Tisnado, L. (2006). *En busca de los presupuestos normativos de la imputación objetiva*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/11/doctrina31060.pdf>
- Universidad de Castilla-La Mancha. (2016). *Causalidad e imputación, penal, Apuntes de Derecho Penal*. Recuperado de <https://www.docsity.com/es/causalidad-e-imputacion-penal/3717632/>
- Villavicencio, F. (2010). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.
- Villavicencio, F. (2014). *Derecho Penal Parte Especial (Volumen I)*. Lima: Grijley.
- Yvancovich, B. (2017). *Participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida ¿Tiene responsabilidad penal el tercero productor de un riesgo?* (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica Del Perú PUCP, Lima, Perú.
- Yvancovich, B. (2020). "Thomas Restobar" y la desconocida heteropuesta en peligro consentida. *Revista La Ley*. Recuperado de <https://laley.pe/art/10046/thomas-restobar-y-la-desconocida-heteropuesta-en-peligro-consentida#:~:text=En%20cambio%2C%20la%20heteropuesta%20en,en%20su%20autopuesta%20en%20peligro.%22>